

**GESTIÓN DE SUPERVISIÓN Y VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE  
SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y EL SERVICIO DE ENERGÍA  
ELÉCTRICA DE BARRANQUILLA EN EL 2016.**

**Presentado por:**

**Sonia Rueda**

**Carlos Mario González**



**UNIVERSIDAD DE LA COSTA**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**BARRANQUILLA**

**2018**

**GESTIÓN DE SUPERVISIÓN Y VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE  
SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y EL SERVICIO DE ENERGÍA  
ELÉCTRICA DE BARRANQUILLA EN EL 2016.**

**Presentado por:**

**Sonia Rueda**

**Carlos Mario González**

**Tutor y Cotutor:**

**Judith Hernández**

**Juan Manuel Hurtado**

**Trabajo de grado para optar al título de:**

**Abogado**



**UNIVERSIDAD DE LA COSTA  
DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
BARRANQUILLA  
2018**

**Nota de Aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

---

### **Agradecimientos**

A mi familia por el apoyo de siempre, la pasión por la justicia y los sueños compartidos. En especial a mi abuelo Carlos Maldonado por inculcarme el amor por la ciencia y el conocimiento.

De la misma manera, profeso gratitud especial a la Doctora Judith Hernández por su guía y acompañamiento en este trabajo.

CARLOS GONZÁLEZ MALDONADO.

Agradezco a Dios por su infinita misericordia y por permitirme llegar a este gran día al lado de las personas que amo, aunque el camino no ha sido fácil, hoy con gran satisfacción doy gracias por un deber cumplido y a cada una de las personas que hicieron parte importante en mi formación y crecimiento profesional y personal, en especial a los doctores Alfredo Peña, Ligia Romero, Omar Sandoval y Alicia Alvarez por sus valiosas enseñanzas. A la doctora Judith Hernandez por ser tan especial e impulsarme a concluir esta importante meta en mi vida.

SONIA JOHANA RUEDA GOMEZ

**Dedicatoria**

Dedico este esfuerzo académico a mí hija Julieta, a mi madre Marisol Maldonado, a mi abuela Amelia, a mi tía Amelia Rosa, a mi esposa Danna Montiel, mí padre Luis Hemel y a toda mi familia.

CARLOS GONZÁLEZ MALDONADO.

El presente trabajo de grado es dedicado a mi hija Ariana, por ser la motivación principal a superarme día a día. A mi esposo Jose Luis por su amor, apoyo y comprensión. A mis padres Arelis y Luis porque sin ellos nada de esto hubiese sido posible. A mis hermanos, sobrina y cada una de las personas que aportaron su granito de arena en este proceso. La gloria y honra sean por siempre para ti mi Dios.

SONIA JOHANA RUEDA GOMEZ.

### **Resumen**

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar en contexto el ejercicio de vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios durante la grave situación de orden social ocasionada por la prestación del servicio de energía eléctrica en Barranquilla durante el año de 2016, la cual terminó con la intervención de la empresa Electricaribe S.A E.S.P como operador privado de este servicio en toda la región Caribe.

La secuencia de la investigación inicia con los antecedentes históricos que obligaron a la privatización del servicio, el proceso de elección del operador privado, el desempeño de ELECTRICARIBE frente al trato con sus usuarios y la labor de vigilancia y posterior intervención de la mencionada empresa por parte de la Superintendencia servicios públicos domiciliarios a finales del año 2016.

***Palabras clave:*** Electricaribe, superintendencia, servicios públicos domiciliarios, vigilancia, intervención.

### **Abstract**

The purpose of this research work is to analyze in context the supervision and control exercise of the Superintendency of Residential Public Services during the serious social situation caused by the provision of electric power service in Barranquilla at 2016, which ended with the intervention of ELECTRICARIBE SA ESP company as the private operator of this service at Colombian caribbean región

The sequence of the investigation begins with the historical records that forced the privatization of the service, the private operator process choosing , the ELECTRICARIBE performance in dealing with its users and the surveillance and subsequent intervention of the aforementioned company. by the Superintendency of residential public services at the end of 2016.

**Keywords:** Electricaribe, superintendence, home public services, surveillance, intervention.

## Contenido

<b>Capítulo I .....</b>	<b>12</b>
<b>1. Planteamiento del problema.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 Pregunta Problema.....</b>	<b>13</b>
<b>2. Objetivos .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Objetivo general .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 Objetivos específicos.....</b>	<b>14</b>
<b>3. Justificación .....</b>	<b>15</b>
<b>3.1 Delimitación .....</b>	<b>19</b>
<b>Capítulo II.....</b>	<b>20</b>
<b>4. Marco teórico.....</b>	<b>20</b>
<b>4.1 Antecedentes de investigación .....</b>	<b>20</b>
<b>4.2 Estado del arte .....</b>	<b>21</b>
<b>4.2 Bases teóricas .....</b>	<b>54</b>
<b>4.3 Servicios públicos domiciliarios .....</b>	<b>54</b>
<b>4.3.1 Definición de Servicios públicos domiciliarios.....</b>	<b>54</b>
<b>4.3.2 Servicios públicos, estado social de derecho y principio de solidaridad.....</b>	<b>59</b>
<b>4.3.3. El servicio público esencial es una especie del género servicio público .....</b>	<b>60</b>
<b>4.3.4 Cuales son los servicios públicos domiciliarios en Colombia .....</b>	<b>61</b>
<b>4.3.5 Servicios públicos domiciliarios. ....</b>	<b>61</b>
<b>4.3.6. Servicio público domiciliario de acueducto.....</b>	<b>62</b>
<b>4.3.7 Servicio público domiciliario de alcantarillado. ....</b>	<b>62</b>
<b>4.3.8 Modificado por el art. 1 de la Ley 689 de 2001 .....</b>	<b>62</b>
<b>4.3.9 Servicio público domiciliario de energía eléctrica .....</b>	<b>62</b>
<b>4.3.10 Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. ....</b>	<b>62</b>
<b>4.3.11 Servicio público de larga distancia nacional e internacional.....</b>	<b>63</b>
<b>4.3.12 Servicio público domiciliario de gas combustible.....</b>	<b>63</b>
<b>4.3.13 Quienes pueden prestar los servicios públicos domiciliarios.....</b>	<b>63</b>
<b>4.3.14 Las demás les asigne la ley que.....</b>	<b>66</b>
<b>4.4 .Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.....</b>	<b>67</b>



<b>4.4.1 Definicion de la Entidad.....</b>	<b>67</b>
<b>4.4.2 ¿Cuál es el objetivo de la Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios?.....</b>	<b>67</b>
<b>4.4.3 ¿Cuáles son las funciones que le corresponde ejercer a la Superintendencia de Servicios Públicos en materia de protección a usuarios? .....</b>	<b>68</b>
<b>4.5 Referentes históricos .....</b>	<b>68</b>
<b>4.6 Crisis del servicio de energía en la ciudad de Barranquilla en el año 2016 .....</b>	<b>72</b>
<b>4.6 La superintendencia de servicios públicos y su gestión frente al servicio de energía eléctrica de Barranquilla durante el 2016 .....</b>	<b>79</b>
<b>4.7 Proceso de intervención por parte de la superintendencia de servicios a Electricaribe en 2016 .</b>	<b>86</b>
<b>4.8 Marco legal.....</b>	<b>89</b>
<b>4.8.1 Resumen de Notas de Vigencia.....</b>	<b>90</b>
<b>4.8.2 Decretos Nacionales Relevantes .....</b>	<b>92</b>
<b>4.8.3 Regulación constitucional y legal de los servicios públicos.....</b>	<b>96</b>
<b>4.8.4 De los derechos económicos sociales y culturales .....</b>	<b>98</b>
<b>4.8.5 Normativa constitucional.....</b>	<b>98</b>
<b>4.8.6 Leyes .....</b>	<b>99</b>
<b>4.8.6.1 Ley 142 de 1994: Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios .</b>	<b>99</b>
<b>4.8.7 Objetivos de la Ley:.....</b>	<b>100</b>
<b>4.8.8 Concepto de regulación : En la Nueva Ley de SPD.....</b>	<b>100</b>
<b>4.8.9 Concepto de Control en la nueva Ley: .....</b>	<b>100</b>
<b>4.8.10 Competencia para la prestación del servicio público .....</b>	<b>101</b>
<b>Objetivos: .....</b>	<b>101</b>
<b>4.8.11 Novedades en materia de Planeación: .....</b>	<b>102</b>
<b>4.8.12 Ley 223 de 1995: .....</b>	<b>102</b>
<b>4.8.13 Ley 226 de 1995: .....</b>	<b>102</b>
<b>4.8.14 Ley 286 de 1996: Por la cual se modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994. ....</b>	<b>103</b>
<b>4.8.15 Objetivos: regula la protección de los usuarios de los SPD y sus derechos.....</b>	<b>103</b>
<b>4.8.16 Vigencia de esta norma: complementa la Ley 142/94 .....</b>	<b>103</b>
<b>4.8.17 Decreto 548 de 1995: .....</b>	<b>103</b>
<b>4.9 Naturaleza jurídica.....</b>	<b>104</b>
<b>4.10 Políticas .....</b>	<b>106</b>
<b>5. Diseño Metodológico .....</b>	<b>108</b>

<b>5.1 Tipo de investigación.....</b>	<b>108</b>
<b>5.2 Instrumentos y técnicas de investigación. ....</b>	<b>108</b>
<b>5.3 Técnica de Investigación.....</b>	<b>109</b>
<b>5.4 Resultados .....</b>	<b>110</b>
<b>6. Conclusiones .....</b>	<b>112</b>
<b>7. Recomendaciones.....</b>	<b>117</b>
<b>8. Referencias bibliográficas.....</b>	<b>118</b>
<b>9. Anexos .....</b>	<b>124</b>

**Lista de Figuras**

**Figura 1.** Tramites presentados por los usuarios del servicio de ELECTRICARIBE.....83

**Figura 2.** Sanciones impuestas por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios a  
Electricaribe.....85

## **Capítulo I**

### **1. Planteamiento del problema**

La empresa ELECTRICARIBE, S.A. E.S.P. es una empresa habilitada jurídica y materialmente para prestar el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en la Costa Caribe, por ser la empresa con mayor infraestructura y popularidad en la región cuenta con el mayor número de usuarios. No obstante que la infraestructura física de prestación del servicio es de propiedad del Estado, éste otorgó mediante la figura de la concesión la operación a la empresa Privada, reservándose la vigilancia y control de la prestación del servicio a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pero auspiciando de todas maneras la instauración de un monopolio privado con aporte público.

A causa del deterioro de la infraestructura y el cambio del material de las redes de conducción eléctrica recibidas del Estado por uno de menor calidad, la inadecuada organización administrativa y operativa de la empresa, entre otros aspectos, el servicio colapsó desde comienzos de 2016, debido a los constantes cortes de energía, apagones súbitos por muchas horas, abusos en la facturación e incumplimiento de las normas referidas a los derechos de los usuarios en materia de defensa de sus intereses a través de las herramientas propias de los procesos administrativos.

Frente a todo este panorama, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Zona Norte, que es la entidad del Estado encargada de la vigilancia y control de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, ha comenzado a tomar correctivos desde el inicio de la intervención de esta empresa a finales de 2016 para conjurar la crisis energética que vive

Barranquilla y la Costa Caribe en general mediante la implementación de planes de mejoramiento operativo y administrativo, sin embargo, continúan siendo desconocidos los derechos fundamentales de muchos usuarios tales como: el debido proceso, derecho de petición y la prestación de un servicio de calidad para los usuarios, en concordancia con los artículo 23, 29, 78 y 365 de la constitución política de Colombia y la ley 142 de 1994.

### **1.1 Pregunta Problema**

¿Cómo fue la gestión supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios frente a la prestación del servicio de energía eléctrica en Barranquilla durante el 2016?

## **2. Objetivos**

### **2.1 Objetivo general**

Analizar la gestión de supervisión y vigilancia realizada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre el servicio prestado por la empresa Electricaribe S.A E.S.P en Barranquilla en el 2016.

### **2.2 Objetivos específicos**

1. Examinar la gestión de supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios durante el año 2016 en Barranquilla.
2. Identificar las sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a Electricaribe durante el año 2016.
3. Describir los resultados de la intervención de la Superintendencia de Servicios p a la empresa Electricaribe S.A. E.S.P. en Barranquilla durante 2016.

### **3. Justificación**

Con ésta investigación analizaremos la gestión del estado representado en la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, entidad encargada del control y vigilancia de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y en particular examinaremos su gestión en la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P en la ciudad de Barranquilla en el año 2016.

Teniendo en cuenta que el servicio de energía eléctrica es un derecho fundamental para el desarrollo, la seguridad y salud del ser humano, así mismo es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. La prestación del servicio de energía eléctrica en el departamento del Atlántico ha generado una crisis social que tiene como elementos aspectos materiales y legales, que han puesto al descubierto numerosas falencias en el ámbito jurídico, administrativo y logístico relacionados con la operación de este servicio, lo cual ha evidenciado la necesidad de que se comiencen a revisar la aplicación de las normas que rigen la relación entre el Estado y la empresa, y entre ésta y sus usuarios.

En la última década se ha presentado a Medellín como líder en materia de Prestación de Servicios, en particular a EPM como la “mejor” empresa de servicios públicos del país y una de las mejores en América Latina, su presencia en muchas ciudades de Colombia (Bogotá, Bucaramanga, Pereira, Armenia, Manizales y todo el departamento de Antioquia) y en varios países de la región (Panamá, Puerto Rico, Guatemala, Salvador, México, Venezuela y Chile) consolidan esta imagen de la empresa lo que permite suponer que, siendo el municipio de Medellín su único propietario, este tema no genere mayor conflicto en la ciudad.

Por ello, la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios en Medellín se trata hoy, como un tema resuelto, debido a la fuerza y capacidad administrativa, técnica y financiera de la mayor empresa prestadora en la ciudad: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (Epm, 2014).

Ahora bien, el actual modelo de desarrollo económico, fundamentado a partir de la Constitución de 1991 y la legislación sobreviniente, se ha dirigido a favorecer los procesos de privatización de los servicios públicos, la creación de las empresas privadas y la posible entrada de multinacionales especializadas en este tipo de negocios, creando todo el andamiaje jurídico necesario para garantizarles la mayor sostenibilidad financiera posible al sistema empresarial de servicios públicos creado a partir de este modelo, ya sea de propiedad pública o privada.

Sin embargo, al momento de plantear el dilema de la necesidad de los Servicios Públicos Domiciliarios como elemento indispensable para el desarrollo humano, la obligación de prestar el servicio en las zonas de estratos más bajos y a las personas de más bajos recursos, frente a ese modelo de crecimiento económico y fortalecimiento empresarial de las empresas prestadoras de servicios públicos se recurre a crear un sistema de subsidios cruzados que permite el acceso de esta población a los Servicios Públicos Domiciliarios; esquema de subsidios que busca, fundamentalmente, otorgar un subsidio en las tarifas de los estratos 1, 2 y 3 que se compensan con contribuciones que hacen los estratos 5 y 6 y los sectores industriales y comerciales, esto como estrategia de asegurar que la población más vulnerable pueda tener acceso al servicio. Adicional a ello se mantiene en cabeza del Estado la responsabilidad de garantizar la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios a toda la población y además consagra en la Ley 142 de 1994, Ley de Servicios Públicos, que en aquellos lugares donde no haya un prestador que lleve los servicios es responsabilidad del Municipio llevarlos a toda la población.



Por otra parte, la Ley 388 (Ley 388, 1997), de ordenamiento territorial define que el perímetro sanitario no podrá ser inferior al perímetro urbano, lo que obliga a los municipios a garantizar la prestación del servicio en toda el área urbana de la localidad (Ley 388, 1997); a pesar de la norma dice que el perímetro sanitario no podrá ser inferior en la mayoría de las ciudades colombianas los Planes de Ordenamiento Territorial se han limitado a decir que son iguales, prohibiendo a las empresas prestadoras llevar el servicio por encima de este límite; además, también se fijan las zonas de alto riesgo geológico, retiros de quebradas y de vías principales y nacionales, retiros obligados a vías ferroviarias o del metro; en estos lugares tampoco se puede llevar, según las normas establecidas en el POT de la ciudad, (Acuerdo 046, 2006) la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios.

Según cifras oficiales del Departamento Administrativo de Planeación en Medellín hay más de 180 mil hogares asentados en zonas de alto riesgo no recuperable, tal como se ve en el documento de diagnóstico para la revisión del POT; adicional a esto se tienen cifras muy diferentes por parte de EPM, (Epm, 2013) quien reconoce que se tienen en zonas de riesgo no recuperable 14.369 viviendas sin acueducto y 16.316 viviendas sin alcantarillado en estas mismas zonas; esto en el área urbana, situación que se agudiza si se suman las viviendas sin cobertura de estos servicios en el área rural.

Sin embargo, en Medellín la evidencia demuestra que aun en esos lugares con restricciones EPM ha prestado el servicio, pero hay algunas viviendas que están en esas mismas condiciones y la empresa les ha negado el servicio argumentando las restricciones de Ley; por otra parte, la población ante la necesidad del servicio, ya sea de agua y/o de energía han recurrido para obtener la prestación a dos mecanismos principales: por un lado a la conexión ilegal y fraudulenta, con los riesgos colaterales que esto trae de mayor inestabilidad del terreno por fugas

de agua, incendios por malas conexiones de energía (Topalov, 2006), y por el otro, a la Acción de Tutela como mecanismo legal de obligar a EPM a instalar los servicios y vincular en la responsabilidad al municipio.

Los jueces de Tutela en repetidas sentencias han obligado a las empresas prestadoras a reconectar los servicios en los casos en que éstas habían suspendido o cortado el servicio por falta de pago, llegando casi a crear una jurisprudencia en esta materia, y han obligado a los municipios a llevar los servicios públicos aun a las zonas donde las normas imponen dichas restricciones, o brindan la alternativa de reubicar la población afectada toda vez que la Constitución Política fija los servicios públicos como uno de los fines esenciales del Estado.

Es ahí donde se genera una contradicción entre las mismas normas, más allá de una ambigüedad normativa: una Ley prohíbe la prestación de los servicios en zonas de alto riesgo (Ley 388 de 1997 y Ley 1450 de 2011, Acuerdo 46 de 2006) y otra obliga a llevarlos (Ley 142 de 1994 y Ley 143 de 1994). El verdadero dilema lo siente siempre la población que se asienta en esas zonas donde la norma prohíbe la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios, pero su condición de ser un bien esencial, absolutamente necesario para el desarrollo humano y para la vida misma, no les da más opción que buscar las formas posibles de acceder a ellos, ya sea por vías de hecho mediante las conexiones ilegales o mediante vías de derecho como la Acción de Tutela o las Acciones Populares.

Con todo lo anterior cabe preguntarse entonces: ¿Cómo puede el Estado garantizar la prestación de los servicios públicos, aun con las contradicciones normativas que se evidencian en Colombia? máxime cuando su modelo económico lo lleva no sólo a la privatización del servicio

sino, además, a generar un modelo de ocupación del territorio que desconoce y excluye a sectores de la población.

Las normas urbanísticas, los instrumentos de planificación del territorio y las leyes que sobre servicios públicos existen o se expidan deben estar en armonía y coherencia las unas con las otras, de tal manera que se haga viable tanto la prestación del servicio en términos empresariales, que es como hasta ahora se ha pensado, como la garantía de los derechos fundamentales de la población

### **3.1 Delimitación**

El presente trabajo de investigación tomó como epicentro la ciudad de Barranquilla, Atlántico – Colombia, debido a que por ser una ciudad principal del país ha concentrado la atención de la opinión pública y medios de comunicación en cuanto a las quejas de los usuarios inconformes con el servicio de energía eléctrica prestados por la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P, las cuales han llegado a un punto crítico en el 2016, siendo este año el objeto cronológico de estudio.

## **Capítulo II**

### **4. Marco teórico**

#### **4.1 Antecedentes de investigación**

En cuanto a los antecedentes con respecto a la gestión de supervisión control y vigilancia de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios y el servicio de energía eléctrica durante en el año 2016, podemos afirmar que es una investigación novedosa que cuenta con fuentes de consulta limitadas por su historia reciente e inconcluso desenlace, teniendo en cuenta lo anterior se puede realizar una transversalidad con investigaciones que armónicamente traten de describir y puntualizar la función de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios como entidad representativa del estado para garantizar el efectivo cumplimiento de la prestación optima de los servicios públicos y a su vez el estudio de los servicios públicos domiciliarios como un derecho fundamental.

#### **El primer antecedente de investigación consultado está titulado**

De los servicios públicos domiciliarios como derecho fundamental. Un derecho de la población vulnerable: estudio comparado – Colombia frente a España autor paola Andrea Hernández prieto publicado en el año 2014.

En esta investigación la autora plantea que la definición de servicios públicos domiciliarios no es totalmente clara en la constitución política de 1991 y que en esta carta magna es facultado al legislador para señalar el régimen jurídico de estos, motivo por el cual, el congreso de la república expidió la Ley 142 de 1994, y que por medio de esta, se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios. También realiza un estudio de qué se considera población vulnerable el marco normativo relacionado con la población vulnerable y la influencia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Se estudian los servicios públicos

domiciliarios, como derecho fundamental, para ello se analiza la noción de derecho fundamental y su diferencia frente a un derecho de orden legal, la implicación de una reforma constitucional sobre una reforma legal, los servicios públicos domiciliarios como un derecho, y el desarrollo jurisprudencial sobre los servicios públicos domiciliarios.

Realiza un comparado entre el derecho Colombiano y Español frente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y toca temas como: el concepto de los servicios públicos domiciliarios en España, la prestación de los servicios públicos en España, se establece un análisis de derecho comparado entre la normativa Española y Colombia.

El segundo trabajo de investigación consultado es titulado La gestión de los órganos de control y el protagonismo de sus dirigentes, autor Jorge Eduardo Ramírez Muñoz publicado en el año 2013, el cual plantea un análisis del control como proceso articulador de los fines del Estado y una valoración del triángulo de poderes que rigen en Colombia, estos son: Control Fiscal, Administrativo y el Sistema Penal Acusatorio.

Posteriormente, y expone algunos casos como por ejemplo la intervención de la mayor captadora ilegal de dinero DMG, donde se involucraron parte importante de los organismos de control, principalmente las Superintendencias Financiera y de Sociedades y la Fiscalía, el fenecimiento del Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal - SICE de la CGR, y concluye su investigación afirmando que la dirigencia del control no protege el bien común, sino sus propios intereses al final solo los dirigentes se benefician política y económicamente, eso no es justicia, no es control, no es nada.

## **4.2 Estado del arte**

Resultados y hallazgos

Los servicios públicos son un género en el cual están incluidas varias especies, entre estas, la salud, la educación, los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones.

Para Duguit (1926: 105), uno de los principales exponentes de la “*Escuela de Burdeos*” o de los “Servicios Públicos”, servicio público Los servicios públicos domiciliarios, su naturaleza, su prestación, regulación y control, constituyen una actividad económica de gran impacto social; por lo tanto, el conocimiento de sus normas y de su realidad social es un asunto de importancia y actualidad. es: “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza del gobernante”.

Este concepto es reiterado en otra de las obras de Duguit (2005), un clásico de la Teoría Política y Constitucional, el Manual de Derecho Constitucional. Monereo y Calvo (2005: XXVII), al referirse a la relación soberanía, poder y servicios públicos, expresan:

*“De la relación de soberano a súbdito apenas [...] queda nada. Del derecho subjetivo de soberanía, de poder, tampoco. Pero sí una regla fundamental, de la cual se derivan todas las demás: la regla que impone a los gobernantes la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento, de evitar toda interrupción. El fundamento del Derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y gestión de los servicios públicos. El derecho público es el Derecho objetivo de los servicios públicos”.*

La aparición de la clasificación de una parte de los servicios públicos como “*industriales y comerciales*”, correspondientes a actividades

*tradicionalmente consideradas más propias de los particulares que del Estado y que se ejercen con criterio de beneficio particular y con ánimo de lucro, cuestiona los conceptos de la “Escuela de Burdeos”.*

La respuesta a las preguntas surgidas encuentra en el interés general la solución al problema así planteado: el interés general no puede ser identificado con la administración pública, pero sí puede actuar como determinante y límite de la acción administrativa y representa un valor teórico de trascendencia y vigente.

Se considera que André De Laubadére fue quien estableció la conexión doctrinaria entre servicio público e interés general (Montaña, 2005).

De Laubadére (1984: 18) expone su definición de Servicio Público en los siguientes términos:

*“Se entiende por servicio público toda actividad de una colectividad pública que tenga por objeto satisfacer una necesidad de interés general... Elemento esencial de la definición de servicio público es la noción de interés general: el servicio público tiene como fin satisfacer una necesidad de interés general. El Estado erige una actividad como servicio público en lugar de dejarla a la iniciativa privada, cuando cree que la necesidad pública a la cual corresponde esa actividad no la podría satisfacer o la satisfaría mal la iniciativa privada; la satisfacción de una necesidad del interés general es lo que justifica y anima el servicio público”. Oct. 2015*

Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: Una importante distinción establece De Laubadére (1984: 118) entre los servicios públicos y las actividades privadas de la administración, que va en contravía de las tendencias privatistas y liberalizadoras predominantes y que distorsionan la naturaleza y los fines de los servicios públicos, que algunos tratadistas llaman “mutación”<sup>1</sup> del Derecho administrativo o de la Teoría del Servicio Público:

*“Se denominan actividades privadas de la administración aquellas actividades que para la administración constituyen una explotación con fines puramente pecuniarios. Su tipo es la gestión del “dominio privado” de la administración, por ejemplo el alquiler de casas de inquilinos, la explotación de propiedades inmobiliarias que puedan tener las diversas colectividades públicas. La explotación y el aprovechamiento de un patrimonio es lo que constituye fundamentalmente la base de estas actividades y no la preocupación por satisfacer necesidades de interés general”.*

Así, retomando los elementos esenciales del pensamiento de León Duguít, de la Escuela de Burdeos y de su Teoría del Servicio Público, se replantea el concepto de servicios públicos en los siguientes términos:

*“Se entiende por servicio público toda actividad organizada tendiente a resolver necesidades de interés general, colectivas o públicas de la población, en forma regular, continua y obligatoria, de acuerdo con un régimen jurídico especial de derecho público, con la participación activa de la Administración Pública en su prestación directa, en su regulación y control. Los servicios públicos son aquellas actividades que satisfacen necesidades colectivas, generalmente esenciales, que deben ser ofrecidos en forma universal, obligatoria, continua y en condiciones de igualdad y calidad, a toda la comunidad”(Matias, 2013: 56).*

Los Servicios Públicos Domiciliarios En Colombia se entiende actualmente por SPD el acueducto, el alcantarillado y el aseo (agua potable y saneamiento básico), la energía eléctrica y la distribución de gas combustible, de acuerdo con el artículo 1º (reformado) de la Ley 142 de 1994 o de Servicios Públicos Domiciliarios. Las telecomunicaciones (específicamente la telefonía fija pública básica)<sup>2</sup> ya no son consideradas como SPD por mandato de la Ley 1341 de 2009 o de las TIC, que de manera expresa regula todos los servicios de telecomunicaciones (Art. 73), excepto la televisión y los servicios postales.

La telefonía pública fija básica estaba incluida en el texto original de la Ley 142 de 1994 (Art. 1º), por lo Los servicios públicos son aquellas actividades que satisfacen necesidades



colectivas, generalmente esenciales, que deben ser ofrecidos en forma universal, obligatoria, continua y en condiciones de igualdad y calidad, a toda la comunidad.( Oct. 2015)

Sergio Roberto Matias Camargo que la reforma es regresiva al eliminar los subsidios a los sectores de menores recursos económicos y trasladarla a un régimen de libertad de precios, entre otros aspectos negativos. Desde un punto de vista ontológico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y específicamente la de la llamada “Primera Corte” (Matias, 2011: 119-123)3,

Por vía de tutela, quiso darle vida material a la declaración del Estado Social de Derecho, consagrado en el Artículo 1º de la Constitución Política de Colombia de 1991, y sentó principios fundacionales en materia de servicios públicos en general y de los domiciliarios en particular. En efecto, la Corte Constitucional, en Sentencia de tutela N° T-578 de 19924 , declaró:

“El servicio público no es simplemente un ‘concepto’ jurídico; es ante todo un hecho, una realidad. Las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasarán de meras declaraciones arbitrarias en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general. Tal declaración, cuando ella concuerde con la realidad, tendrá indiscutiblemente su valor en el orden jurídico” (Corte Constitucional de Colombia, 1992).

Más adelante, al referirse al papel fundamental e irremplazable del Estado en los servicios públicos, expresa: “Lo anterior impone que el papel del Estado moderno se centre en la obligación de ser el motor del desarrollo social, y de procurar que las gentes, en forma igualitaria, puedan tener las condiciones para llevar una vida digna, que, en nuestro caso, se traduce en la

superación de la desigualdad y el atraso. No hay duda de que una de las expresiones de esa nueva forma de ser del Estado, se concreta en la prestación de los servicios públicos” (ibídem).

Específicamente sobre los SPD, desde el mismo enfoque ontológico, señaló el magistrado Alejandro Martínez Caballero (Corte Constitucional de Colombia, 1992) que se trata de

*“Una categoría especial de los servicios públicos, los llamados ‘domiciliarios’, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”.*

Teniendo en cuenta los principios expuestos, un concepto socio jurídico e integral de SPD puede ser el siguiente: “Los Servicios Públicos Domiciliarios constituyen una categoría especial de los servicios públicos. Se prestan en forma universal, continua, eficiente,

Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: su obligatoria y en igualdad de condiciones y calidad a todos los usuarios, por medio de redes físicas o humanas en su sitio de habitación o trabajo, con un régimen jurídico especial de derecho público, con la prestación directa de la Administración Pública, con su regulación y control. Son bienes insustituibles y necesidades esenciales de la población, una actividad económica ligada a la existencia, calidad y dignidad de la vida humana y en consecuencia derechos fundamentales” (Matias, 2013: 57).

El Nuevo Orden Constitucional colombiano Componentes fundamentales y predominantes Desde un enfoque socio jurídico, el Nuevo Orden Constitucional colombiano, en sus componentes fundamentales y predominantes<sup>5</sup>, se caracteriza por la adecuación de las instituciones socioeconómicas y político jurídicas a la globalización de la economía, al fundamentalismo del mercado, a la aplicación de los planes y políticas del Consenso de Washington y del Gobierno de los Estados Unido

Sergio Roberto Matias Camargo (2012) la cesión de la soberanía nacional a entidades foráneas y a tratados internacionales (Art. 150 N° 6), por ejemplo, a los de libre comercio y a la OMC. A los países atrasados se les quiere negar su soberanía, eliminar sus fronteras y la protección de sus mercados nacionales, mientras los desarrollados siguen siendo proteccionistas y expansionistas.

La Constitución Política vigente establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y mantiene el principio de intervención estatal (Art. 334). En contravía, afirma que la empresa es la “base del desarrollo” (Art. 333) y es enfática en la defensa de la propiedad privada (Arts. 58 y 332), de la libertad económica (libre empresa y libre competencia como derecho de todos) y de la iniciativa privada (Art. 333), que predominan sobre los principios intervencionistas y de carácter social. En sentido contrario, no se incluyó una cláusula garantista y protectora de la propiedad pública.

Por otra parte, la intervención económica del Estado (Art. 334) tiene una importante limitación que la desnaturaliza y la minimiza: la prohibición de los monopolios estatales, excepto de los establecidos como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley (Art. 336). En consecuencia, los monopolios privados (nacionales o transnacionales) están permitidos, así como el ejercicio de su posición dominante sobre el mercado nacional. Lo que se prohíbe es el abuso de la misma y no su existencia (Art. 333) y deja a la liberalidad de la ley su regulación.

Así, el Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopólicas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia en los términos que determine la ley (Art. 336). Por ello, prevé la privatización de las empresas

estatales “cuando no cumplan los requisitos de eficiencia”, en vez de establecer que el Estado se esfuerce por lograr la eficiencia de las mismas.

Los hechos indican que las políticas públicas fomentan la descapitalización, privatización y desnacionalización de todas las empresas estatales, incluidas las modernas y eficientes como es el caso de Telecom, la más importante empresa colombiana de telecomunicaciones entregada a la multinacional Telefónica de España por debajo del costo de oportunidad, ocasionando un grave detrimento al patrimonio público nacional (Matias, 2011).

Situación semejante es el caso del actual proceso de privatización de ISAGEN, la más importante electrificadora colombiana<sup>6</sup>. En sentido estricto, la Constitución Política Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: su no prohíbe estas privatizaciones; más bien las permite, por ejemplo al establecer que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado y los particulares (Art. 365), sin limitación a la participación accionaria en ellas del capital privado nacional o extranjero, para lo cual las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios se han convertido en sociedades por acciones oficiales, privadas o mixtas (Art. 14, Ley 142 de 1994).

La Constitución también ordena que la ley fije las competencias y responsabilidades de la prestación de los SPD. Los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, las comunidades organizadas y los particulares (Art. 365). Serán prestados “directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen” (Art. 376), presionándose así la entrega a los particulares y la sustitución del monopolio estatal por el monopolio o los oligopolios privados. El Estado debe garantizar que los servicios sean prestados, pero se le elimina la obligación de hacerlo y se le dan las funciones de regulación, control, inspección y vigilancia (Art. 370).

El nuevo ordenamiento constitucional colombiano centralizó la dirección de la economía en la planeación, el presupuesto y la banca central. Para Estrada (s.f.), *“En el caso colombiano la construcción del modelo neoliberal se ha acompañado de una transformación de la dirección y la regulación de la economía”*.

Carlos Lemos Simmonds, miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y Vicepresidente de Colombia en el Gobierno de Ernesto Samper, refiriéndose a la naturaleza ideológica de la Constitución Política de 1991, afirma que esta “adoptó el modelo económico neoliberal en medio de sonoras pero huecas referencias al ‘Estado social de derecho’ ” (1998: s.p. y 52-55).

### **Las reformas constitucionales**

La Constitución Política cumplió 24 años de vigencia el 4 de julio de 2015. Varias de las reformas realizadas introducen avances del modelo neoliberal en extensión y profundidad, como en los casos de los Actos

Legislativos 01 de 1993, 01 de 2001 y 04 de 2007, sobre el Sistema General de Participaciones, y 03 de 2011, que establece el “principio de la sostenibilidad fiscal”. Por medio de los Actos Legislativos 01 de 1993, 01 de 2001 y 04 de 2007 se reformaron los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de 1991, modificándose la fórmula de las transferencias de estas privatizaciones; más bien las permite, por ejemplo, al establecer que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado y los particulares sin limitación a la participación accionaria, en ellas del capital privado nacional o extranjero presupuesto nacional a las entidades territoriales (departamentos, municipios y entidades territoriales indígenas), reduciéndolas significativamente, primero en forma transitoria y después en forma permanente, ante las presiones del Banco Mundial

y las exigencias de los planes de ajuste y de los Acuerdos Stand By, suscritos con el Fondo Monetario Internacional por los gobiernos de Andrés Pastrana y Álvaro Uribe (Matias, 2005: 297-314).

La reducción de los traslados presupuestales a las entidades territoriales afecta severamente las inversiones en agua potable, saneamiento básico, salud y educación, desmejorando la calidad de vida de la población y presionando las privatizaciones ante la obligación constitucional de garantizar por parte de los municipios la prestación de dichos servicios y la carencia de recursos propios para hacerlo (Bustamante, 2007).

Por medio del Acto Legislativo 03 de 2011 se establece el “principio de la sostenibilidad fiscal”, que debe orientar las ramas y órganos del poder público en ejercicio de sus competencias. Se pone el equilibrio macroeconómico, propio de los planes de ajuste fiscal del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, por encima de los derechos fundamentales y del desarrollo económico y social. Además, se introduce un extraño “Incidente de Impacto Fiscal”, de trámite obligatorio, contra las sentencias de las altas Cortes, en cabeza del Procurador o de los ministros del Gobierno nacional, para presionar su modificación, modulación o diferir sus efectos, obstaculizando con principios fiscalistas la autonomía y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales relacionadas con las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y de su materialización. Es un golpe a las tendencias democráticas de la jurisprudencia constitucional y un salto adelante hacia la conversión de la Carta de Derechos en una suma de declaraciones formales, sin garantías jurisdiccionales y sin posibilidades de su realización práctica.

Las tendencias actuales en los servicios públicos Actualmente se discute sobre la naturaleza, función en la sociedad, prestadores, regulación y control de los servicios públicos en general y los domiciliarios en particular. En especial, se ha generado una polémica sobre la naturaleza jurídica y la propiedad de sus prestadores, dividiéndose las tendencias en dos extremos: en un lado, los partidarios de la privatización de las empresas y de la prestación de los servicios públicos (Ahumada, 1996: 71), y en el lado opuesto, Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: su quienes defienden su carácter público, estatal y ponen el énfasis en su función social por su vinculación a la satisfacción de necesidades esenciales de la población y de constituir derechos fundamentales (Sarmiento, 2001: 19-27; Agudelo, 1998: 138).

También existe una tendencia denominada “tercera vía”, según la cual los servicios públicos pueden ser prestados por los particulares o en alianza con el Estado (Santos, 2012).

Junto con esta polémica se discute si los SPD deben estar orientados por criterios de cobertura, calidad y costos en los cuales predomine su función social; o, por el contrario, con criterios de eficiencia y rentabilidad financiera, suficiencia económica, propios de la empresa privada y del libre mercado.

En el fondo, están de por medio las visiones sobre los posibles modelos de Estado y de sociedad en el mundo contemporáneo, y tendencias como la globalización económica y su impacto en los SPD debido a su importancia económica, social y estratégica para el planeta. De hecho, las disputas del siglo XXI estarán determinadas, en gran medida, por el control de las fuentes del agua potable. Es indiscutible la importancia de las telecomunicaciones en la sociedad actual -que ha llegado a llamarse “aldea global”-, de la informática, así como del control de la producción, distribución y consumo de la energía eléctrica en el desarrollo industrial, económico

y social de todos los países. Puede afirmarse, sin exageración, que sin agua potable, sin energía eléctrica y sin telecomunicaciones no podría existir vida humana en el planeta (Matias, 2002).

El derecho público se ha reemplazado por el derecho privado, fenómeno que se ha calificado como “huida del derecho administrativo”, y la jurisdicción especializada o contenciosa administrativa se ha sustituido por la ordinaria (civil o comercial), con predominio de criterios privatistas y de rentabilidad financiera, cada día más alejados de la función social del Estado y más adecuados a la lógica del mercado libre, en una economía y un derecho globalizados.

El tratadista español Gaspar Ariño (2003: 94) expresa así sus preocupaciones por la exención de la aplicación de los principios del derecho público a las empresas públicas: “El problema de fondo de esta polémica es hasta qué punto aquellas actuaciones jurídicas que son gestionadas con dinero y/o patrimonio público (como es el de la Administración, pero también el de sus empresas) deben quedar o no sometidas a las reglas básicas y principios que deben presidir cualquier actuación del Estado (respecto de los derechos fundamentales,

Se discute si los Servicios Públicos Domiciliarios deben estar orientados por criterios de cobertura, calidad y costos en los cuales predomine su función social; o, por el contrario, con criterios de eficiencia y rentabilidad financiera, suficiencia económica, propios de la empresa privada y del libre mercado, especialmente del principio de igualdad, no discriminación, publicidad y concurrencia, control del gasto, etc.)”.

Ariño (ibídem) analiza la oleada de privatización de los servicios públicos y la huida del derecho público hacia el derecho privado. Considera que el derecho privado es el reino de la libertad, de la autonomía de la voluntad y de la libertad de disposición, frente al derecho público, que está presidido por la sujeción, la vinculación a la norma, la predeterminación de las



conductas por el contenido de lo dispuesto en las leyes y reglamentos (principio de legalidad, tipicidad del acto administrativo), por el respeto al principio de igualdad, y la exigencia de control y rendición de cuentas ante órganos y según procedimientos establecidos.

Esta es la esencia del derecho administrativo, una mezcla de principios y garantías en defensa del interés público y de los derechos de los ciudadanos. Por otra parte, Ariño (2003: 104) se refiere a la privatización del derecho administrativo. Al respecto indica: “Esta tendencia se extiende por todas las parcelas del derecho administrativo: se atenúan los controles financieros, se deslegaliza la competencia para disponer de la riqueza pública, se convierten en reglas las excepciones (en la contratación, en la función pública) y se amplían las vías de flexibilización que, de una forma razonable -por ejemplo, en materia presupuestaria- ya preveía el derecho administrativo”. Ariño (ibídem: 105) concluye así el análisis de estas tendencias que privatizan el Estado y lo liberan del derecho y de controles efectivos:

“La conclusión viene por sí sola: ya sea mediante la actuación a través de entes diversos, que someten todo o parte al derecho privado, ya sea mediante la actuación de unas degradadas reglas del derecho público (un derecho administrativo progresivamente relajado), el resultado es el mismo: el Estado se ve progresivamente ‘privatizado’ -esto es, liberado del Derecho- y actúa fuera de todo efectivo control. Todo ello, en aras de la suprema razón que es la ‘eficacia’. A ella se sacrifica cualquier garantía de objetividad, legalidad, igualdad y, en definitiva, justicia, que se ven puestas en grave crisis”.

Este debate ideológico y político se manifiesta en el campo jurídico en Colombia. Atehortúa (2007: 9) se expresa de la siguiente manera: “en materia de servicios públicos domiciliarios, en Colombia, por distintas vías, se ha venido abandonando el modelo de economía social de

mercado consagrado en la Constitución de 1991, y adecuadamente desarrollado con las Leyes 142 y 143 de 1994, para en su lugar establecer un modelo que no obedece a un modelo definido, en el que prevalece una orientación ‘incierta’ que no permite construir una posición doctrinariamente consolidada”. El autor luego plantea lo siguiente: “La reflexión central se orienta a afirmar lo innecesario de volver al derecho administrativo convencional y generar un régimen de desigualdad entre todos los proveedores. Empero, ello no significa que el modelo consagrado en la Ley 142 sea inmodificable, por el contrario, lo que se buscará es la modificación del modelo para ratificar sus fundamentos básicos y mejorar algunas de las instituciones, en especial las referidas a la protección de los usuarios, al servicio universal, el criterio empresarial de la administración y gestión de los servicios y las empresas, y al afinamiento de los sistemas de control que no han sido suficientemente eficientes después de aplicación de la Ley 142 de 1994”.

En Colombia, la tendencia predominante de las tres últimas décadas transita hacia la huida del Estado en la prestación de los servicios públicos (domiciliarios y no domiciliarios), el abandono de su condición de proveedor y prestador de bienes y servicios y su traslado a los particulares, su liberalización, desregulación y privatización. Así también, la eliminación de los monopolios estatales y su entrega a los monopolios o a los oligopolios transnacionales<sup>7</sup>, que ejercen y abusan de su posición dominante en el mercado nacional y los convierten en mercancías y negocios rentables, fuente de su enriquecimiento incontrolado, en perjuicio de la satisfacción de las necesidades esenciales de la población colombiana y de sus derechos económicos, sociales y Culturales.

El ordenamiento jurídico de derecho público se reemplaza por el de derecho privado y la jurisdicción especializada o contenciosa administrativa se reemplaza por la ordinaria, civil o comercial (Montaña, 2005), adecuándose las instituciones jurídico-políticas y económico sociales a los principios y políticas del FMI, Banco Mundial, OMC, UIT, OCDE y a los Tratados de Libre Comercio.

En contravía de las tendencias progresistas, en la Corte Constitucional ha surgido y se ha desarrollado una tendencia neoliberal que pone el énfasis en el ánimo de lucro individual, en la rentabilidad financiera de los empresarios, en la mercantilización y privatización de los servicios públicos esenciales. Ha construido una línea jurisprudencial, entre otras, con las sentencias relacionadas con la Organización Mundial de Comercio y sus principios de internacionalización de la economía, del libre mercado, de la liberalización y las privatizaciones (Sentencia C-137 de 1995); el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de En Colombia, la tendencia

Predominante de las tres últimas décadas transita hacia la huida del Estado en la prestación de los servicios públicos, el abandono de su condición de proveedor y prestador de bienes y servicios y su traslado a los particulares.

Por otro lado. la OMC (Sentencia C-369 de 2002); y el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos, inspirado en los mismos principios (Sentencia C-750 de 2008). Los prestadores de los servicios públicos domiciliarios El Congreso de la República, en ejercicio de sus competencias constitucionales y del principio de reserva de la ley en estas materias (Corte Constitucional de Colombia, 2008), expidió la Ley 142 de 1994 o de Servicios Públicos Domiciliarios. En su artículo 1º estableció cuáles son los servicios públicos considerados como domiciliarios actualmente en Colombia y textualmente declaró:

“Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley” (Congreso de la República de Colombia, 1994).

De acuerdo con el artículo 15 (Congreso de la República de Colombia, 1994), pueden prestar SPD:

- Las empresas de servicios públicos.
- Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.
- Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.
- Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.
- Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17. Por su parte, el artículo 16 establece requisitos especiales para los

productores marginales independientes o para uso particular. De acuerdo con el artículo 17 (Congreso de la República de Colombia, 1994), las empresas de SPD tienen el siguiente régimen jurídico: Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

Parágrafo 1°. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

Según las Definiciones Especiales establecidas en el artículo 14 de la Ley 142, que se tendrán en cuenta para interpretar esta norma, las empresas de SPD pueden ser oficiales, mixtas o privadas (Congreso de la República de Colombia, 1994):

Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. La regulación económica de los Servicios Públicos

Domiciliarios

El concepto de regulación no es sinónimo ni hace referencia a la función legislativa o reglamentaria de los SPD. Se aplica en sentido restrictivo para hacer referencia a la facultad estatal de intervenir en la economía y específicamente en los SPD como actividad económica.

Como resultado de los procesos de liberalización de la economía y de la privatización de las empresas del Estado y de los servicios públicos ocurridos en las últimas tres décadas, el Estado se ha transformado de interventor, proveedor o prestador, en regulador y 179 este contexto la regulación se convierte en el principal instrumento de la intervención moderna”. Y, en este contexto liberalizador y privatizador se crean los entes de regulación.

Para Solanes (1999: 7), “el término regulación no es un vocablo profesionalmente unívoco. Sin embargo, en esta disciplina<sup>9</sup> tiene una acepción común, que es la de control habitual enfocado sobre actividades importantes para la comunidad, efectuado por una entidad pública”.

Refiriéndose a su naturaleza, expresa: “Es un concepto legal con raíces político-económicas, que derivan de la tensión filosófica entre dos extremos de la organización económica: el mercado y el interés público”. A continuación explica esta tensión:

“En el primero, se parte de la base de la libertad con restricciones muy limitadas para perseguir el propio interés. En el segundo, el Estado trata de fomentar comportamientos que teóricamente no tendrían lugar sin intervención. En este contexto, la regulación es una directiva cuyo objeto predicado es el interés público a través de normas de derecho público que el Estado aplica en forma coercitiva y centralizada” (ibídem).

Para Betancur (2004: 200-201), “Regular en el sentido económico es encausar actividades que desarrollan agentes con su propia iniciativa con propósitos de lucro. Es un instrumento de

intervención estatal alternativo a la propiedad pública de las entidades prestadoras”. Al referirse a su aplicación en Colombia, expresa: “Regular es interferir en la iniciativa de los particulares que, en principio, tienen libertad para desarrollar o no desarrollar una actividad y, si lo hacen, pueden organizarse como quieran, cobrar los precios que deseen, tener tantas empresas y en tantos ramos como su capacidad les permita, etc. La libertad de iniciativa, la libre empresa y la propiedad privada son, al fin y al cabo, piedra angular del sistema capitalista que la Constitución respalda, antes y después de 1991” (ibídem). Y en materia de servicios públicos, Betancur precisa: “el Constituyente de 1991 lo que hizo fue adoptar como política pública para los servicios públicos el criterio de eficiencia, la regulación obligatoria y el retraimiento del Estado como prestador” (ibídem).

En Colombia, de acuerdo con el modelo constitucional vigente, se mantiene la intervención estatal en la economía, que podría denominarse de nuevo tipo. Se adopta para las empresas públicas las lógicas del mercado, sin protección y en condiciones de igualdad, en “libre competencia” con los monopolios o los oligopolios nacionales y transnacionales, convirtiéndolos en actores principales y reemplazo de los estatales. En Colombia, se adopta para las empresas públicas las lógicas del mercado, sin protección y en condiciones de igualdad, en “libre competencia” con los monopolios o los oligopolios nacionales y transnacionales, convirtiéndolos en actores principales y reemplazo de los estatales.

Recordando lo que ocurría durante la vigencia de la Constitución de 1886 y sus reformas de marcada tendencia intervencionista, como las de 1936, 1945 y 1968, Bastidas (2014: 51-61) concluye: “Antes de la Constitución de 1991, era común ver que muchas de las necesidades básicas insatisfechas eran solucionadas por el andamiaje estatal. El transporte urbano, el

suministro de energía, los teléfonos, la televisión, la salud pública, la recolección y disposición de basuras, la infraestructura, en fin, todo eso, estaba en manos del Estado. Los particulares intervenían en forma muy ocasional como agentes delegados del Estado”.

Bastidas (2014: 60-61), al referirse a la producción, utilización y consumo de bienes y la organización de los servicios públicos y privados, vigentes en la Constitución Política de 1991, indica que “son todas tareas que se realizan dentro de lo que se conoce como libertad económica y libre iniciativa privada”. En cuanto al papel del Estado, señala que “dirige en forma general la economía e interviene en esas actividades para racionalizarlas” (ibídem: 60).

Este interviene, primero, mediante la función pública regulatoria, legislativa o reglamentaria; segundo, como agente económico del mercado, cuando asume materialmente el papel de proveedor de bienes y servicios (ibídem: 60).

*“De hecho -concluye Bastidas- el artículo 365 de la Constitución dice que el Estado podrá prestar servicios públicos, pero que, en principio, la prestación de esos servicios estaría en manos de particulares e incluso de comunidades organizadas” (ibídem: 60).*

La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en múltiples sentencias sobre la regulación económica y social de los servicios públicos en general y de los domiciliarios. La Sentencia C-150/03, con Ponencia del magistrado Manuel José Cepeda, al referirse al control económico y social, expresó: “En un sentido amplio, todas las decisiones del Estado respecto del funcionamiento de la economía y la organización de la sociedad constituyen una forma de regulación económica y social. Así, el mercado económico no es un fenómeno natural sino que depende de que el Estado establezca una serie de instituciones básicas, como el derecho de propiedad, la libertad contractual y un sistema de responsabilidad contractual y extracontractual



cuya efectividad obedece a que exista una administración de justicia y una policía administrativa capaces de hacer respetar tales instituciones. Sin dicha regulación general del Estado, el mercado económico no podría existir ni funcionar. En este orden de ideas, el Código Civil, por ejemplo, constituye una modalidad de regulación tanto de las condiciones básicas del mercado como de la organización social” (Corte Constitucional de Colombia, 2003).

Posteriormente, al referirse a su aplicación en los SPD, Cepeda expresó: “Al margen de las controversias doctrinarias sobre el paso de un ‘Estado interventor’ a un ‘Estado regulador’, es claro que el Constituyente de 1991 concibió la regulación en general y la regulación de los servicios públicos en particular, como un tipo de intervención estatal en la economía al cual le dedicó un capítulo especial de la Constitución, el Capítulo 5 del Título XII ‘Del régimen económico y de la hacienda pública’. Ello se aprecia al interpretar armónicamente los artículos de la Carta al respecto, principalmente los artículos 1º, 2º, 150 nums. 22 y 23, 189 nums. 22, 333, 334 y 365 a 370” (Corte Constitucional de Colombia, 2003).

En Colombia, la regulación de los SPD es realizada por las Comisiones de Regulación, que tienen como funciones generales las de regular los monopolios en la prestación de los SPD cuando la competencia no sea, de hecho, posible. En los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten SPD, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2014). Donde hay monopolios, regularlos; donde hay competencia, promoverla; donde hay posición dominante, permitirla; donde hay abusos, prohibirlos y sancionarlos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, constitucional y legalmente no están prohibidos los monopolios privados nacionales o multinacionales en los servicios públicos y más específicamente en los domiciliarios, tampoco su posición dominante y lo que se sanciona es el abuso de esta. En sentido contrario, sí existe un ordenamiento constitucional y legal opuesto a los monopolios estatales en estas actividades económicas que progresivamente se vienen trasladando a los particulares, y que terminan reemplazando los monopolios públicos por los privados.

Los usuarios de los SPD no tienen ninguna representación en la Comisiones Reguladoras (Art. 71 de la Ley 142 de 1994), en las cuales se definen asuntos de gran importancia y de impacto para ellos, como las fórmulas para la fijación de tarifas; se señalan cuándo hay suficiente competencia para decretar la fijación libre de las mismas (Art. 73.11 y 88); se fijan las tarifas por petición de las empresas y sus propuestas; y también se expiden conceptos de legalidad sobre los contratos de condiciones uniformes (Art. 73.10)<sup>11</sup>.

No están prohibidos los monopolios privados nacionales o multinacionales en los servicios públicos y más específicamente en los domiciliarios. En sentido contrario, sí existe un Ordenamiento constitucional y legal opuesto a los monopolios estatales en estas actividades económicas. limita a dar opiniones sobre los modelos tarifarios, cuando se publican los proyectos de las resoluciones, o cuando se convocan audiencias públicas, en forma eventual o aleatoria. En consecuencia, la participación de los usuarios en las Comisiones Reguladoras y en sus decisiones es absolutamente precaria y sin impacto favorable a sus intereses y derechos. Se desconoce el derecho de participación ciudadana, fundamento de la democracia, so pretexto de que allí se tratan asuntos eminentemente técnicos, en una actividad de tanto impacto social y de conflictos permanentes entre los dos polos de la relación contractual de los SPD: de un lado, el dominante

(los operadores), y del otro, los dominados (los usuarios). La soberanía popular no exceptúa los asuntos técnicos, aquí entregados a tecnócratas ligados a las élites económicas y políticas (Matias, 2011: 169-170).

Stapper (2009: 10), en su condición de Experto Comisionado de la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico, se refiere a la discusión sobre las funciones de los entes reguladores de los servicios públicos, sobre su independencia, sobre las amenazas de su captura y del oportunismo político, sobre la forma de evitarlos y sobre la participación ciudadana como componente importante para lograrlo. Específicamente plantea lo siguiente: “Subyace a esta discusión, la exigencia de independencia del regulador frente a su legitimidad.

El regulador debe actuar como fiel de la balanza entre dos intereses legítimos: el de los usuarios y el de los prestadores. Empero, todas estas decisiones que impliquen la tensión entre los intereses contrapuestos, las más de las veces, hacen indispensable que el regulador se encuentre protegido contra la captura por parte de los prestadores y del oportunismo político frente a los usuarios. La colegiatura, a través de la que se toman las decisiones regulatorias en Colombia, es importante bastión contra esas amenazas; sin embargo, se debe profundizar en los procesos de participación ciudadana para hacer más transparente la regulación”.

Ahumada, Sánchez y Moreno (2004: 82), en la investigación titulada Caso Colombia: la política de servicios públicos domiciliarios en Colombia y las nuevas relaciones Estado-Sociedad, concluyen: “Al ser las Comisiones de Regulación las instancias de definición y formulación de las políticas generales del sector, es entendible la férrea oposición expresada por las empresas a que los usuarios puedan tener allí algún tipo de representación. De la misma forma, los mecanismos de participación que se presentan en la ley son considerados bastante

limitados y solo como excusa para poder afirmar que los usuarios sí son tenidos en cuenta y participan, cuando de hecho todo ello no está sucediendo. A juicio de estos, ello es verdad si se mira la forma en que la participación se ha venido dando solo en temas como la presentación de quejas y reclamos, pero no se les permite tener una real incidencia en cuestiones como las privatizaciones, el establecimiento de las tarifas y los procesos de estratificación”.

El régimen tarifario, de acuerdo con el artículo 367 constitucional, tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de los ingresos. La fijación de las tarifas se fundamenta en los principios de eficiencia financiera, suficiencia económica y onerosidad universal (Arts. 333, 334, 365-370 de la C.P. y 87 de la Ley 142 de 1994). La onerosidad universal (Arts. 89 y 99 de la Ley 142 de 1994) exige que todos los usuarios, sin excepción de ninguna naturaleza, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, tienen la obligación de pagar los servicios recibidos por parte de las empresas prestadoras públicas, privadas o mixtas en forma diferenciada, de acuerdo con el estrato socioeconómico a que pertenezcan o al sector industrial o comercial.

La solidaridad y la redistribución del ingreso se resuelven por medio de los subsidios y las contribuciones. El artículo 368 constitucional estableció que la nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios de sus presupuestos a favor de las personas de menores ingresos, para que puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas. Como la Constitución no los obliga a pagar, la ley estableció un sistema de subsidios cruzados a la oferta (menor precio del costo medio) en beneficio de los estratos 1, 2 y 3 y a cargo de las contribuciones (mayor precio del costo medio) de los estratos 5 y 6 y del sector industrial y comercial, administrados por una

cuenta creada por los municipios denominada “Fondo de solidaridad y redistribución de ingresos” (Arts. 89, 99 y 100 de la Ley 142 de 1994) (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2013: 199-206).

La propuesta original sobre la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios de iniciativa gubernamental, de acuerdo con los artículos 96 y 97 y la Exposición de Motivos, planteó que las contribuciones deben “desaparecer gradualmente, en un periodo de seis años, mientras la Nación y las entidades territoriales encuentran formas de financiar los subsidios que tengan impactos menos nocivos sobre la asignación eficiente de los recursos en la economía colombiana” (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 1995: 38-39).

Las protestas sociales por la falta o falla en el servicio, acompañadas de los altos niveles de las tarifas, no han permitido la eliminación de los subsidios (Archila ...[et al], 2002); en consecuencia, la eliminación de las contribuciones se ha venido aplazando y estas se han convertido en permanentes, ya que la anunciada búsqueda de otras fuentes para financiar los subsidios no fue más que una promesa incumplida. Las tarifas de los SPD se han flexibilizado, con tendencia hacia el régimen de libertad de precios, regulados por el mercado. El dirigente social Pulido Sierra (2005), al analizar los mecanismos de la especulación tarifaria en el Diagnóstico de su Propuesta social sobre reforma al régimen de servicios públicos (o Ley 142 de 1994), expresa:

“i) La Ley 142 de 1994 determinó la libertad de costos y tarifas, bajo el supuesto que la ‘mano invisible del mercado’ y el criterio de libertad regulada debían controlar las tarifas de los servicios públicos.

ii) El resultado obtenido ha sido la generación de una serie de sobrecostos tarifarios estructurales, como consecuencia de la liberación tarifaria, según la cual las empresas establecen, sin control alguno, los costos para el cálculo de tarifas. iii) Adicionalmente, las empresas están autorizadas para aplicar los siguientes ajustes tarifarios: por inflación, por gradualidad en la tarifa meta hasta equilibrar los supuestos costos e inversiones con los ingresos, por el desmonte del subsidio y/o voladura de torres, por sanciones y hasta corrupción (casos Guavio, Termo Río, etc.)”. Señala, al respecto, que

*“los incrementos tarifarios (estrato 4) en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en Bogotá fueron del 320,4%, 353,9% y 57,4% respectivamente, mientras que las empresas aumentaron sus ingresos en el 186,2% (EAAB) y 192,2% (ECSA), durante el período 1998 a 2002” (ibídem: 27).*

El control de los Servicios Públicos Domiciliarios La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, creada en la Constitución Política de 1991 (Art. 370), cumple la importante función de control, inspección y vigilancia de las empresas de SPD y la de proteger los derechos de los usuarios. Sin embargo, carece de los recursos humanos y técnicos suficientes y necesarios para el cumplimiento de sus complejas funciones. El abundante número de recursos de apelación que los usuarios interponen por la negativa reiterada de los operadores de resolver

Las tarifas de los Servicios Públicos Domiciliarios se han flexibilizado, con tendencia hacia el régimen de libertad de precios, regulados por el mercado, favorablemente sus peticiones, quejas y recursos, y por el abuso reiterado de su posición dominante, ocasiona una gran congestión. Con frecuencia, como ocurrió en el primer semestre de 1997, por petición del entonces Superintendente Delegado de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, Jaime Pulido Sierra, se

declaró una especie de “emergencia administrativa” para contratar temporalmente abogados externos ante la escasa planta de personal idóneo para ese tipo de trámites.

Para Guerra García (2003), la congestión, que genera demoras exageradas en la resolución de los numerosos recursos de apelación interpuestos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, impacta en forma negativa la eficacia de los procedimientos administrativos, los derechos y las garantías de los usuarios.

La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, Evamaría Uribe, hizo un juicio crítico al trámite de leyes en el Congreso, unas aprobadas, como la 1341 de 2009 o de las TIC, y otras en trámite, como la relacionada con la Autoridad Única de Competencia, que disminuyen las funciones y eliminan dependencias en perjuicio de las funciones de vigilancia y control y de los usuarios: “El proyecto de ley de TIC, al eliminar la Superintendencia Delegada de Telecomunicaciones, se lleva el 37% de las funciones que ejerce la Superservicios en materia de vigilancia de los servicios y de las empresas y para el beneficio y la protección de los usuarios. El Proyecto de Autoridad Única de Competencia, nos despoja de alrededor del 20% de nuestras facultades, facultades que ejercemos de manera activa y permanente en todos los servicios bajo nuestra vigilancia” (Uribe, 2009).

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 162-2004, sobre reforma del régimen de Servicios Públicos Domiciliarios, promovido por el dirigente social Jaime Pulido, se manifiesta:

*“La Superservicios y las Comisiones de Regulación carecen de recursos técnicos, financieros y humanos para verificar la veracidad de los costos reportados por cada una de las empresas a efectos de determinar las tarifas. Su papel se ha limitado al de simples notarías, ante las decisiones empresariales en materia de costos, tarifas, inversiones, prácticas comerciales y demás asuntos” (Cámara de Representantes de Colombia, 2004).*

## La Corte Constitucional sobre regulación y control de los Servicios Públicos Domiciliarios

Después de estudiar la Ley 142 de 1994 sobre SPD y las importantes funciones de regulación ejercidas por las comisiones reguladoras, de control ejercidas por la Superintendencia de Servicios Públicos, llama la atención el punto de vista de la Corte Constitucional de Colombia (2003a) en cuanto al papel que le corresponde al derecho administrativo en las condiciones actuales, y a las obligaciones del Estado relacionadas con la policía administrativa y de garante de los servicios públicos, así como de la participación ciudadana en el actual modelo globalizador y privatizador predominante en Colombia:

*“El derecho administrativo es ámbito del derecho que regula las relaciones jurídicas de interés público en las que participan partes desiguales y en las que se ejercen relaciones de poder o potestades públicas autorizadas por el orden jurídico”.*

Por otra parte, sostiene:

*“Dado que el modelo de desarrollo económico y social predominante en la actualidad, globalizador y privatizador, le implica al Estado ocuparse de dos actividades centrales: la de policía administrativa y la de garante de los servicios públicos, y teniendo en cuenta que esta última función se fundamenta en el ‘interés general’ y la ‘solidaridad social’, el derecho administrativo ha tenido que transformarse, al pasar de estar al servicio del Estado, para asumir hoy la defensa del ciudadano, entendida como la protección del débil, la prioridad de la inversión social, el control a los abusos de poder de los gobernantes, la búsqueda de la sostenibilidad del medio ambiente, el mejoramiento de la calidad de vida, la garantía de la participación ciudadana y/o en síntesis la materialización del Estado Social de Derecho” (Corte Constitucional de Colombia, 2003b).*

Se trata de rescatar un derecho administrativo garantista de los derechos de los usuarios de los SPD y no del imperio de la autonomía de la voluntad. De un derecho público que regule las relaciones jurídicas de interés público y no del Estado de derecho al servicio de los monopolios privados nacionales y transnacionales, que hoy controlan los mercados y los Estados del planeta.



Santos (2009: 16), al preguntar ¿cómo garantizar la legitimidad del poder político asentada en el consenso de los ciudadanos, si se agravan las desigualdades sociales?, contesta:

*“el derecho es una respuesta también débil porque ha convivido con regímenes autoritarios y con la impunidad de los más poderosos; porque con el positivismo lo que es jurídicamente correcto prevalece sobre los que es socialmente justo; porque las clases populares han experimentado toda la vida la dimensión represiva del derecho y mucho menos su dimensión protectora; porque dentro de esa dimensión protectora vive un cinismo sistémico sólido que refleja en la fatalidad la discrepancia que establece entre el derecho que está en los códigos y el derecho que se aplica efectivamente”.*

Los servicios públicos domiciliarios constituyen una categoría especial de los servicios públicos. Son bienes insustituibles, necesidades esenciales de la población, derechos fundamentales y una actividad económica ligada a la existencia, calidad y dignidad de la vida humana.

Necesitan un régimen jurídico especial de derecho público con la participación activa del Estado en su prestación, regulación y control. Su positivización constitucional se realizó en la Constitución Política de Colombia de 1991. Se ha venido desarrollando por la Ley 142 de 1994 y sus reformas, que se han orientado en diferente sentido, introduciendo elementos contradictorios de un Estado interventor y prestador de servicios públicos y de otro, regulador y controlador.

El ordenamiento jurídico vigente (constitucional y legal) contiene una tensión entre un modelo social y un modelo privatista, desregularizador y liberalizador, en ascenso y profundización.

El Estado se restringe a las facultades de regulación y control, flexibilizadas e ineficaces, que “dejan hacer y dejan pasar” a los monopolios privados, criollos o transnacionales, que se reparten y concentran el cuantioso y rentable mercado nacional en este importante “negocio”

estratégico de los servicios públicos domiciliarios, en expansión y crecimiento acelerados. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por vía de revisión constitucional o de tutela en materia de servicios públicos domiciliarios en Colombia, también ha desarrollado simultáneamente una línea o tendencia “neoconstitucional” y otra “neoliberal”.

La discusión ideológica se centra en la existencia de tres posturas: en un extremo, la mercadocéntrica; en el otro extremo, la estadocéntrica; y una “tercera vía” que propone las alianzas público-privadas (APP). Este debate se expresa en lo jurídico político y en lo económico social, siendo necesario el desarrollo de un ordenamiento jurídico, constitucional y legal, una jurisprudencia y una doctrina que estimulen la creación de condiciones materiales para la cobertura universal de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en condiciones de calidad y eficiencia y de mejora de la calidad de vida a los colombianos. Igualmente, de un modelo socioeconómico y político jurídico auténticamente social y democrático, garante formal y material de los servicios públicos domiciliarios como derechos fundamentales y no como mercancías que se venden y se compran en un mercado libre. Los servicios públicos domiciliarios necesitan un régimen jurídico especial de derecho público con la participación activa del Estado en su prestación, regulación y control.

Por otro lado, el derecho administrativo, concebido tradicionalmente como el conjunto de reglas aplicables a los actos y relaciones jurídicas en las que el Estado hace parte y que excepcionan el derecho común, se ha transformado sustancialmente con la evolución contemporánea del derecho y el Estado. Hoy, muchas de las actuaciones estatales son sometidas al derecho privado, y a su vez, las de los particulares son regidas por reglas propias del derecho público. La transformación del derecho administrativo obedece más a razones de orden políticas

y económicas que a razones jurídicas propiamente dichas. Se fundamenta en la posibilidad estatal de intervenir en actividades industriales y comerciales, y a su vez en que los particulares realicen actividades que antes fueron reservadas en forma exclusiva al Estado” (Atehortúa, 2005: 33-34).

(2) Local, local extendida, larga distancia nacional y larga distancia internacional.

(3) Para varios estudiosos, entre ellos el filósofo político Oscar Mejía Quintana, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido varias etapas, las cuales se caracterizan por desarrollar, en forma predominante, “el bloque” social y democrático de la Constitución Política o “el bloque” neoliberal. En síntesis: primera etapa (1992-1997), segunda etapa (1997-2000) y tercera etapa (2000-2007) (Matias: 2011).

Siguiendo este esquema, se estaría en la cuarta etapa (2007-2015), en la cual se presenta mayor tendencia hacia la liberalización económica y graves hechos de tráfico de influencias. El más grave, el Caso de Jorge Pretelt, quien, en su condición de Presidente de la Corte Constitucional, fue denunciado formalmente por otro Magistrado ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes por haber pedido 500.000 millones de pesos (doscientos mil dólares) para decidir a su favor una tutela de la fiduciaria Fidupetrol, condenada por la Corte Suprema de Justicia por apropiación indebida de recursos de entidades territoriales.

(4) Esta sentencia de tutela, junto a la Sentencia N° T-406/92, constituyen hitos fundacionales en materia de servicios públicos domiciliarios y de estos como derechos fundamentales (Corte Constitucional de Colombia: 1992b).

(5) “El Nuevo Orden Constitucional Colombiano contiene una contradicción entre un componente neoconstitucional y otro neoliberal. Este último es el nuevo. Anteriormente

inexistente, su desarrollo constitucional, jurisprudencial y legal, las políticas públicas puestas en marcha bajo su protección y las evidencias empíricas de los veintitrés años de vigencia y aplicación, demuestran que el componente neoliberal ha venido profundizándose, expandiéndose y consolidándose como el principal y dominante” (Matias y Estupiñán, 2014: 1).

(6) “Isagen es una empresa eficiente y rentable en términos económicos y estratégicos para el Estado, el sector productivo nacional y las regiones del país, está mal administrada ni le drena recursos a las finanzas públicas... Ahora el Gobierno Santos plantea venderla toda, dizque para invertir los recursos en infraestructura vial. Una inversión por lo demás necesaria, pero que no debe hacerse a costa de Isagen

Ahora bien, Isagen no es solo una empresa pública bien administrada y económicamente rentable sino que en términos de las obligaciones propias de un Estado social y democrático como el colombiano, cumple la tarea fundamental e indelegable de ser la reguladora en última instancia del precio para la venta en bloque de energía a sus distribuidores. El Gobierno tiene la responsabilidad de garantizar la ejecución de los proyectos establecidos en el Plan de Expansión Eléctrico, que no adelanten inversionistas privados (Ospina, 2013)”.

(7) “A septiembre de 2014, la participación en el mercado de telefónica móvil en Colombia que tienen los Proveedores de Redes y Servicios Móviles, se encuentra distribuida de la siguiente manera: Proveedor de Telefonía Móvil Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (54,66%), seguido de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. con una participación del 23,48%,

Colombia Móvil S.A. E.S.P. (16,22%), Virgin Mobile S.A.S. (3,18%), Uff Móvil S.A.S. (0,78%), y los demás proveedores (4) de telefonía móvil con una participación del 1,68%” (MINTIC,

2014: 31). Los demás proveedores se distribuyen el 1,68% de la siguiente manera: Uff Móvil S.A.S. (0,78%), UNE EPM Telecomunicaciones S.A. (0,71%), Almacenes EXITO Inversiones S.A.S. (0,51%), Avantel S.A.S. (0,46%), Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (0,09%) (MINTIC, 2014: 31).

(8) Servicios derogados por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 o de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Congreso de la República de Colombia, 2009b).

(9) La economía.

(10) La posición dominante sobre el mercado está constitucional y legalmente permitida (Art. 333 de la C.P. y Art. 14.13 de la Ley 142 de 1994) y se ejerce cuando se controla el 25% o más del mismo por parte de un operador.

Se prohíbe y se castiga su abuso.

(11) Es el caso del Contrato de Condiciones Uniformes de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, que introdujo en su texto el cobro de cargos fijos de acuerdo con el número de pisos, de habitaciones o cocinas de una unidad residencial, con un solo contador, violando de manera expresa la Ley 142 de 1994, la doctrina de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y del Consejo de Estado. Este Contrato tiene el concepto de legalidad de la Comisión Reguladora de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, por medio de la Resolución N° 151 de 2001. El Contrato ilegal ha sido alegado a su favor por parte de la empresa ante las acciones de grupo adelantadas por los usuarios perjudicados por estos cobros ilegales e injustos, que en buena parte son de los estratos populares, como los habitantes de inquilinatos (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2009).

(12) “Artículo 102. Estratos y metodología. Los inmuebles residenciales se clasificarán máximo en seis (6) estratos socioeconómicos (1, bajo-bajo; 2, bajo; 3, medio-bajo; 4, medio; 5, medio-alto; 6, alto) dependiendo de las características particulares de los municipios y distritos y en atención, exclusivamente, a la puesta en práctica de las metodologías de estratificación de que trata esta ley” (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2013: 228-229).

(13) El autor de este trabajo se desempeñó, en el primer semestre de 1997, como abogado externo en la coordinación de un grupo de abogados dedicados a la solución de los recursos de apelación en la Superintendencia Delegada de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, ante la congestión existente y los pocos abogados vinculados a la planta de personal para esas labores.

(14) Actualmente es la Ley 1340 de 2009, por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia (Congreso de la República de Colombia, 2009).

## **4.2 Bases teóricas**

### **4.3 Servicios públicos domiciliarios**

#### **4.3.1 Definición de Servicios públicos domiciliarios**

Según la guía del Usuario de los Servicios Públicos Domiciliarios de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2015, Revisión), en resumen, son aquellos bienes tangibles o intangibles y prestaciones que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo, para la satisfacción de sus necesidades básicas de bienestar y salubridad prestados por el Estado o por los particulares mediante redes físicas o humanas con puntos<sup>1</sup> terminales en los lugares donde habitan o laboran los usuarios, bajo la regulación, control y vigilancia del Estado, a cambio del pago de una<sup>1</sup> tarifa previamente establecida y regulada mediante normativa general.

El servicio público domiciliario es entonces, aquel que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo y sirven para satisfacer las necesidades básicas de bienestar y salubridad de la población, los cuales son y de conformidad con el artículo 1º. De la Ley 142 de 1994, los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía, local móvil, es decir, el uso de teléfonos celulares, del sector rural.

La prestación de estos servicios está bajo la regulación que sobre cada sector realizan las Comisiones de Regulación y la inspección vigilancia y control que sobre la prestación de estos servicios realiza la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Este tipo de servicios públicos se diferencia de cualquier otro, porque su prestación se hace directamente en el domicilio o lugar de trabajo de las personas y va dirigido a1 satisfacer necesidades esenciales, lo que no es predicable de otros servicios públicos como el de transporte y el de salud. También se encuentran definidos según el Análisis Normativo como :

Los servicios públicos domiciliarios son tenidos en cuenta como un derecho colectivo en cuanto se garantiza su prestación como un medio para lograr un nivel de vida adecuado que permita el desarrollo de las personas y de las comunidades y como tal se tornan en Derecho; no obstante, desde esta premisa, los Estados, a través de los gobiernos, han convertido, en gracia de la progresividad, en programa político primero y luego en servicio público, objeto de prestación por empresas privadas, los servicios públicos domiciliarios, en este sentido, los medios para obtener un nivel de vida con calidad por la generalidad de la población, son hoy otro negocio, otra actividad comercial pasible de generar ganancia.

Así las cosas, los servicios públicos domiciliarios se tornaron en uno de las mejores actividades comerciales, por cuanto se prestan en el domicilio de los ciudadanos y para efectos de desarrollo de la vida de los ciudadanos son consumidos inevitablemente por todos.

Este cambio se dio luego de la adopción del nuevo modelo económico, puesto que en la idea de Estado de Bienestar era un deber del Estado su prestación y por tanto un derecho de los ciudadanos, ahora con la privatización de las empresas y numerosas actividades desarrolladas por los Estados, la garantía (deber) de este derecho se tornó en una actividad de prestación de servicios, es decir, la cobertura no es problema con tal de que se pague, y por el otro lado, en cuanto al derecho a tener servicios públicos domiciliarios se tornó en derecho a contratar la prestación del servicio y a consumir.

A su vez este derecho es mecanismo de garantía de otros derechos como son el derecho a gozar de bienestar y calidad de vida, derecho a la igualdad real y derecho al libre ejercicio de la personalidad. En la Constitución de 1991 se caracterizan como servicios públicos los siguientes:

- Seguridad social (Artículo 48) - Atención de la salud y saneamiento básico ambiental (Artículo 49) - Administración de justicia (Artículo 229) - Notariado y registro (Artículo 131) - Educación (Artículo 67)

Se tiene pues que el término de “Servicios públicos” es genérico; las dos primeras especies corresponden a los denominados Servicios Sociales en tanto buscan la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales. El tercero y el cuarto se inscriben en el ámbito de los servicios Administrativos. De acuerdo a la doctrina se considera el último como esencial.

Aunque la Constitución no hace una clara definición ni clasificación de los servicios públicos, en varios de sus apartes involucra algunas de estos en ciertas categorías como es el caso



de la seguridad social considerada como de carácter obligatorio; igualmente mencionan los servicios públicos básicos (suministro de agua potable, saneamiento básico) y los servicios públicos esenciales que son aquellos único en los cuales los trabajadores no disfrutan de derecho de huelga. Sobre el tema la OIT ha considerado como tales aquellos en los cuales se encuentra involucrado directamente el derecho a la vida de parte a toda la comunidad de un país; de acuerdo con el planteamiento estos serían, por el organismo internacional el Servicio medio de urgencias, el suministro de agua potable, la atención y prevención de desastres y la seguridad ciudadana y del estado.

Según el tratadista Gustavo Penagos Vargas , (2010) las diversas interpretaciones sobre el servicio público pueden esquematizaren así:

- a. Interpretación negativa que hablen de la crisis y extinción de la noción del Servicio público,
- b. Interpretación positiva, con alternativas: - máxima: servicio público es toda actividad del estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado. - Mínima: servicio público es una parte de la actividad administrativa.

Según el mencionado doctrinante, quien a su vez cita a Voquera Oliver, (2012) el término, “*Servicios*” para unos es una organización de medios y para otros una actividad o función estatal. Y en cuanto al término “*público*” las tendencias doctrinales se dividen de acuerdo con la condición del sujeto titular (personas públicas), el fin del servicio (público), el régimen jurídico al que se somete (derecho público) y los destinatarios o usuarios(el público) quiere decir entonces que, siguiendo con lo expuesto por el tratadista aludido por Penagos, “el impreciso concepto de servicio público se han formulado concepciones orgánicas, funcionales materiales,

teológicas y mixtas” y concluye Penagos que los servicios públicos como dato puramente sociológico de la actividad pública prestacional, son subsumidos en las funciones del estado y estimamos que las interpretaciones negativas y las positivas máxima, como aparentes extremos se tocan y coinciden en identificar por vías y razonamientos distintos, que funciones del estado y servicios públicos son casi lo mismo .

El capítulo 5 del título XII aunque en sus primeros dos artículos, 365 y 366 se refiere a los servicios públicos en general pero tiene un claro sesgo hacia los servicios públicos domiciliarios; así, los artículos 367, 368,369, 370, se refieren particularmente a éstos.

Se entiende por servicio público "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas". (Decreto 753 de 1956, art. 1o.)

Autores como Perry Rubio (2013) definen los servicios públicos como aquellos que satisfacen necesidades colectivas y que conllevan el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente, oportuna, continua y equitativa de estos servicios a todos los habitantes del territorio nacional.

La noción de servicio público expresa una transformación política que se traduce en la subordinación de los gobernantes a los gobernados. La relación individuo-Estado no es, por tanto, la de vasallo o súbdito y monarca sino la de ciudadano-servidores públicos.

El contenido filosófico-político de la noción de servicio público trasciende las diversas posiciones ideológicas abstencionistas, intervencionistas o neoliberales. Dicho contenido refleja una conquista democrática que se traduce en una teoría del Estado cuyo cometido esencial es el

cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas de toda la población y el aseguramiento de un mínimo material para la existencia digna de la persona.

Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

#### **4.3.2 Servicios públicos, estado social de derecho y principio de solidaridad**

El Estado social y democrático de derecho tiene una concreción técnica en la noción de servicio público. El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno.

La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas. La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública. La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. La

corrupción y el fraude generalizados hacen que el ciudadano perciba la presencia del Estado como una carga insoportable y pueden conducir a su destrucción o al desmonte de las prestaciones sociales a su cargo. Por ello los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio de la solidaridad social.

Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población.

#### **4.3.3. El servicio público esencial es una especie del género servicio público**

Con él se buscó explícitamente ampliar el campo del derecho de huelga, que se había visto fuertemente limitado en el pasado por la calificación de una gran cantidad de actividades como servicio público. Por ello consideraron los Constituyentes que la noción de servicios públicos era demasiado amplia para efectos de la no garantía del derecho de huelga. Era pues necesario delimitar con mayor precisión el ámbito de restringibilidad del derecho de huelga, tal y

como finalmente se estableció en el artículo 56 de la Constitución, al señalar que éstas sólo serían validas en un campo más restringido: los servicios públicos esenciales.

A nivel conceptual es posible encontrar actividades organizadas que satisfacen de manera regular y continua intereses generales (noción material de servicio público) pero que no son esenciales, porque su interrupción no afecta valores e intereses fundamentales de la vida en comunidad.

La Constitución únicamente utiliza la palabra esencial para referirse a las restricciones a la huelga, mientras que las otras normas constitucionales se refieren a los servicios públicos en general. Esto significa que el Constituyente decidió mantener un concepto genérico de servicios públicos para todos los otros efectos constitucionales distintos a la regulación del derecho de huelga. Así, tal concepto opera para la inspección y vigilancia presidencial (CP art. 189 ord 22), el establecimiento de las funciones de los municipios (CP art. 311) y de los Distritos Especiales (CP art. 322), la regulación de las áreas metropolitanas (CP arts 319 y 325), del intervencionismo económico (CP art. 334) y de la finalidad social del Estado (CP art. 365 y 370). Pero este concepto genérico fue expresamente descartado por el Constituyente para la regulación de las limitaciones al derecho de huelga. (SENTENCIA C- 473. Oct.27/94)

#### **4.3.4 Cuales son los servicios públicos domiciliarios en Colombia**

Según la ley 142/1994 los servicios públicos domiciliarios en Colombia son los siguientes:

**4.3.5 Servicios públicos domiciliarios.** Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se define en este capítulo.

**4.3.6. Servicio público domiciliario de acueducto.** Llamado también servicio público

domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

**4.3.7 Servicio público domiciliario de alcantarillado.** Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

**4.3.8 Modificado por el art. 1 de la Ley 689 de 2001.** Servicio público domiciliario de aseo.

Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.

**4.3.9 Servicio público domiciliario de energía eléctrica**

Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.

**4.3.10 Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada.** Es el servicio

básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio.

También se aplicará esta Ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. Exceptúase la telefonía móvil celular, la cual se registrará,

en todos sus aspectos por la Ley 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyen.

**4.3.11 Servicio público de larga distancia nacional e internacional.** Es el servicio público de telefonía básica conmutada que se presta entre localidades del territorio nacional o entre estas en conexión con el exterior.

**4.3.12 Servicio público domiciliario de gas combustible.** Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición.

También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

#### **4.3.13 Quienes pueden prestar los servicios públicos domiciliarios**

Según el artículo 6 ley 142/1994. Prestación directa de servicios por parte de los municipios. Los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, lo cual se entenderá que ocurre en los siguientes casos:

En cuanto al hecho, en el que los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;

En el hecho en el que las empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte,

a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada. Se puede tener en cuenta que:

Aun así, habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios.

Es decir, los municipios asuman la prestación directa de un servicio público, la contabilidad general del municipio debe separarse de la que se lleve para la prestación del servicio; y si presta más de un servicio, la de cada uno debe ser independiente de la de los demás. Además, su contabilidad distinguirá entre los ingresos y gastos relacionados con dicha actividad, y las rentas tributarias o no tributarias que obtienen como autoridades políticas, de tal manera que la prestación de los servicios quede sometida a las mismas reglas que serían aplicables a otras entidades prestadoras de servicios públicos.

En el evento previsto en el inciso anterior, los municipios y sus autoridades quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley misma, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones y al control, inspección, vigilancia y contribuciones de la Superintendencia de servicios públicos y de las Comisiones. Pero los concejos determinarán si se requiere una junta para que el municipio preste directamente los servicios y, en caso afirmativo, ésta estará compuesta como lo dispone el artículo 27 de ésta ley.



En este caso, el inciso reglamentado por el Decreto Nacional 398 de 2002. Cuando un municipio preste en forma directa uno o más servicios públicos e incumpla las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o suspenda el pago de sus obligaciones, o carezca de contabilidad adecuada después de dos años de entrar en vigencia esta Ley o, en fin, viole en forma grave las obligaciones que ella contiene, el Superintendente, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, además de sancionar los alcaldes y administradores, podrá invitar, previa consulta al comité respectivo, cuando ellos estén conformados, a una empresa de servicios públicos para que ésta asuma la prestación del servicio, e imponer una servidumbre sobre los bienes municipales necesarios, para que ésta pueda operar.

De acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política, la autorización para que un municipio preste los servicios públicos en forma directa no se utilizará, en caso alguno, para constituir un monopolio de derecho.

Artículo 7 ley 142/1994. Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas:

Asegurar que se presten en su territorio las actividades de transmisión de energía eléctrica, por parte de empresas oficiales, mixtas o privadas.

Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos:

Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto.

#### **4.3.14 Las demás les asigne la ley que**

#### **Artículo 8 ley 142/1994. Es competencia de la Nación**

En forma privativa, planificar, asignar, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético.

En forma privativa planificar, asignar y gestionar el uso del gas combustible en cuanto sea económica y técnicamente posible, a través de empresas oficiales, mixtas o privadas.

- Asegurar que se realicen en el país, por medio de empresas oficiales, mixtas o privadas, las actividades de generación e interconexión a las redes nacionales de energía eléctrica, la interconexión a la red pública de telecomunicaciones, y las actividades de comercialización, construcción y operación de gasoductos y de redes para otros servicios que surjan por el desarrollo tecnológico y que requieran redes de interconexión, según concepto previo del Consejo Nacional de Política Económica y Social.
- **Apoyar financiera, técnica y administrativamente** a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos y a las empresas cuyo capital pertenezca mayoritariamente a una o varias cooperativas o empresas asociativas de naturaleza cooperativa.

- **Velar porque quienes prestan servicios públicos** cumplan con las normas para la protección, la conservación o, cuando así se requiera, la recuperación de los recursos naturales o ambientales que sean utilizados en la generación, producción, transporte y disposición final de tales servicios.
- **Prestar directamente cuando los departamentos y municipios** no tengan la capacidad suficiente, los servicios de que trata la presente Ley.

Las demás que le asigne la ley.

#### **4.4 .Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**

##### **4.4.1 Definicion de la Entidad**

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Superintendencia de servicios Públicos domiciliarios, es un organismo de carácter técnico, creado por la Constitución de 1991, que por delegación del Presidente de la República de Colombia, ejerce inspección, vigilancia y control las entidades y empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es una entidad descentralizada de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial.

##### **4.4.2 ¿Cuál es el objetivo de la Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios?**

La Superintendencia de servicios públicos es una entidad técnica que contribuye al mejoramiento de la calidad de vida en Colombia, mediante la vigilancia, inspección y control a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la protección de los derechos y la promoción de los deberes de los usuarios y prestadores.

#### **4.4.3 ¿Cuáles son las funciones que le corresponde ejercer a la Superintendencia de Servicios Públicos en materia de protección a usuarios?**

- Atender los recursos de apelación que en subsidio interpongan suscriptores y usuarios de servicios públicos domiciliarios, una vez se haya resuelto el recurso de reposición ante el prestador del servicio.
- Solucionar en segunda instancia, los recursos de reposición que interpongan los usuarios de servicios públicos domiciliarios en materia de estratificación.
- Vigilar e imponer sanciones a los prestadores de servicios públicos domiciliarios por la inobservancia a las normas que regulan la materia.
- Vigilar que los contratos celebrados entre las prestadoras y los usuarios se cumplan en condiciones uniformes.

#### **4.5 Referentes históricos**

Unión Fenosa comenzó con sus negocios en Colombia en el año 2000, cuando compró tres empresas del sector eléctrico que habían sido públicas hasta su privatización a finales de la década de los noventa: Electrocosta y Electricaribe, dedicadas a la distribución y venta de energía en los siete departamentos de la costa del Caribe ambas unificadas bajo el nombre de Electricaribe en 2008, y Energía del Pacífico (EPSA), compañía que operaba en el suroccidente del país controlando todo el proceso desde la generación hasta la comercialización de electricidad. En 2009, Unión Fenosa vendió EPSA a capitales Colombianos y, tras culminar su fusión con Gas Natural, pasó a integrar todos sus activos en la renombrada como Gas Natural Fenosa.

Los nueve años que Unión Fenosa gestionó EPSA estuvieron marcados por las denuncias de diferentes comunidades campesinas y pueblos afrocolombianos e indígenas, sobre todo por los impactos generados por sus centrales hidroeléctricas.

Ahora bien, como el caso del vertido de la presa del Bajo Anchicayá, una infraestructura situada en el río Anchicayá y en el interior del Parque Nacional Natural de los Farallones de Cali, en el Valle del Cauca: en 2001, Unión Fenosa vertió el equivalente a 230 piscinas olímpicas de lodos almacenados durante años en esa presa, sin consultar a las comunidades ni informar a la autoridad ambiental.

Es por esto, que al mencionar el tema del resultado de la transformación del río en lodo, la destrucción de las tierras de cultivo que estaban en la ribera y una elevada mortandad de peces por asfixia. Todo ello destruyó los medios de subsistencia y el territorio de las comunidades afrocolombianas cercanas. Y han tenido que pasar casi 15 años de procesos judiciales para que la Corte Constitucional de Colombia, en 2015, les diera finalmente la razón e hiciera oficialmente responsable a la compañía del gran impacto que causó.

Otro de los temas que se debe mencionar, es el de la central hidroeléctrica de Salvajina, en el Cauca, ha sido otra de las grandes infraestructuras de EPSA donde las comunidades señalaron a Unión Fenosa como máxima responsable del deterioro de la productividad de los cultivos próximos al embalse, de la fragmentación del territorio y de la fuerte represión y persecución a activistas sociales.

Desde el principio de sus operaciones en Colombia, Unión Fenosa achacaba su agresiva política de recaudación y la mala prestación del servicio eléctrico al hecho de que la población de la costa caribeña tenía una “cultura del no pago”. Así, sostenía la empresa, el antiguo monopolio

estatal habría creado una suerte de cultura clientelar que favorecería el impago. La versión de los usuarios y usuarias, sin embargo, era radicalmente distinta: ante un servicio prestado en pésimas condiciones, las familias se negaban a pagar unas tarifas que no paraban de crecer. No olvidemos que, en 2002, una persona con pocos recursos que viviera en una ciudad costera como Barranquilla que tenía que destinar nada menos que el 52% de sus ingresos totales al pago de la factura mensual de Electricaribe.

Para asegurarse el cobro de las facturas a toda costa, las filiales de Unión Fenosa emplearon todos los medios a su alcance: racionamientos de electricidad, apagones, sobrefacturación, amenazas de demanda por la vía penal por acometer conexiones irregulares.

Junto a ello, no realizaron las inversiones necesarias para el mantenimiento de las redes ni para su extensión en barrios empobrecidos, con lo que eran continuos los cambios de tensión y las caídas del cableado que provocaban cuantiosos daños materiales e incluso llegaron a costar la vida a muchas personas por electrocución.

Además, en este contexto de deficientes condiciones socioeconómicas, las mujeres de la población con menos recursos han tenido que hacer frente a los impactos de la falta de electricidad. Son ellas las que asumen la responsabilidad de enfrentarse a los conflictos generados por la ausencia de este servicio público y proveer de agua, educación, salud y alimentos en buen estado. No es de extrañar, entonces, que ellas sean quienes precisamente conforman buena parte de los movimientos en defensa de los servicios públicos de los barrios periféricos de la Costa.

En ese marco, se presentaron como herramientas; las denuncias de la población y se notó un aumento de la movilización social. Sin exagerar demasiado, podemos decir que entre 2002 y 2003 prácticamente toda la costa del Caribe salió a manifestarse, a cortar carreteras, a

concentrarse en las puertas de la empresa. Al mismo tiempo, Electricaribe anunciaba que estaba a punto de entrar en quiebra y que, por tanto, tendría que “escoger los sitios y las condiciones que pudieran hacer su actividad más rentable y productiva”.

Frente a la amenaza de abandonar el servicio en amplias zonas, el gobierno Colombiano , entonces presidido por Álvaro Uribe desplegó las políticas y promulgó las leyes que exigía la multinacional española para hacer rentable su negocio: subsidios estatales pagados directamente a la filial de Fenosa para reducir la factura de la población con menos recursos, inversión pública en infraestructura eléctrica, capitalización de la empresa en la que el Estado siempre ha mantenido una participación significativa, aunque con los años esta se ha ido reduciendo hasta llegar al 15% actual, reenvío a las instituciones municipales de la responsabilidad de ofrecer el servicio a los barrios más pobres.

De esta manera Electricaribe afirmaba, como lo hace ahora, que los clientes acumulaban una deuda insostenible. Efectivamente, había un elevado endeudamiento de los habitantes de los barrios empobrecidos y de algunas administraciones, pero es igualmente cierto que nunca llegó a plantearse seriamente cómo hacer frente a este problema. En realidad, como tratamos de demostrar en un estudio publicado en 2008, la deuda ha venido funcionando como un elemento de presión para obligar al gobierno a seguir asegurando los ingresos empresariales vía subsidios públicos.

Con el paso de los años, las protestas contra la filial de Gas Natural Fenosa fueron reduciéndose, tanto por las políticas estatales a favor de la compañía como por sus propios programas de “responsabilidad social”, con los que a través de otra subsidiaria llamada, no por casualidad, Energía Social subcontractaba a destacados líderes comunitarios como cobradores de

las facturas para así desarticular al movimiento social. Y en eso también tuvo mucho que ver, como en tantas otras partes de Colombia, la violencia ejercida por los grupos paramilitares contra los dirigentes sociales y sindicales: entre 1998 y 2006 fueron asesinados 27 sindicalistas relacionados con el sector eléctrico en la Costa del Caribe. Como resumía una vecina de Riohacha, la capital de La Guajira,

*“La dilatación de los procesos debilitó la protesta, a la vez que los paños de agua caliente de la administración, la eliminación selectiva de los líderes sociales y las amenazas favorecieron la apatía de la comunidad”.*(P.221)

#### **4.6 Crisis del servicio de energía en la ciudad de Barranquilla en el año 2016**

En 2016, solo en el municipio caribeño de Barranquilla, se produjeron 142 acciones de protesta contra Gas Natural Fenosa. Pero la historia de esta multinacional en Colombia, jalónada por dos décadas de movilizaciones sociales en las que se han venido denunciando la mala calidad y los fallos en la prestación del servicio eléctrico por parte de la compañía, nunca había ocupado grandes titulares en los principales medios de comunicación españoles. Hasta que a finales de 2016 todo cambió: “Colombia interviene la filial de Gas Natural Fenosa en el país”, leíamos en todas las portadas el pasado 15 de noviembre.

Con esa decisión del gobierno de Juan Manuel Santos, como bien podía deducirse del hecho de que los grandes diarios españoles apenas le dedicaran titulares beligerantes como, por el contrario, sí habían hecho en ocasiones anteriores para hablar de situaciones parecidas en Argentina y Bolivia, se apuntaba desde un principio no tanto a una nacionalización de Electricaribe, que así se llama la filial de la multinacional española, sino más bien a una intervención pactada. Pero, al final, parece que no ha sido exactamente así: tras finalizar las negociaciones entre el gobierno colombiano y la compañía española, la Superintendencia de



Servicios Públicos el organismo público que estaba al frente de la intervención de la eléctrica desde noviembre anunciaba el 14 de marzo de 2017 “la liquidación de Electricaribe”.

*“Seguimos deseando un acuerdo que permita resolver los grandes problemas de morosidad y fraude que somos incapaces de afrontar sin ayuda del gobierno”*, decía el consejero delegado de la multinacional, Rafael Villaseca, el 8 de febrero en la presentación de los resultados económicos anuales de Gas Natural Fenosa ante los analistas.

Eso sí, por si acaso pudieran fracasar las conversaciones sobre Electricaribe y Gas Natural quisiera desprenderse de ella, la corporación presidida por Isidre Fainé ya puso precio entonces a su filial colombiana: 475 millones de euros.

De esta manera, Gas Natural Fenosa anunció en agosto de 2016 que estaba dispuesta a interponer una demanda contra el Estado colombiano ante el CIADI, el tribunal internacional de arbitraje dependiente del Banco Mundial, si no respondía ante la deuda de 1.259 millones de euros que, según la empresa, se debía al impago por parte de la población y las administraciones públicas. Acogiéndose al Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones firmado entre Colombia y España en 2005, Gas Natural Fenosa pedía “soluciones integrales que permitan garantizar la sostenibilidad de la prestación del servicio de energía en la Costa Caribe”.

Así, las cosas, la compañía se marcó un plazo de seis meses para negociar un “acuerdo amistoso” con el Estado colombiano para evitar el litigio ante el tribunal internacional de arbitraje.

Desde entonces hasta mediados de noviembre, el proceso de diálogo entre el gobierno y la compañía fue avanzando. Y culminó con el viaje que hizo Fainé a Colombia para reunirse directamente con el presidente Santos.

En todo ese tiempo, las exigencias de la multinacional se centraron en la asunción de la deuda por parte del Estado, la puesta en marcha de cambios regulatorios y la capitalización de Electricaribe. “La protección a los inversionistas es condición indispensable para que los recursos del exterior continúen llegando y se destinen al desarrollo del país”, indicaba Gas Natural Fenosa en verano de 2016 en un comunicado emitido desde su casa matriz, en el que recalca la concepción dominante de lo que ha de ser la “seguridad jurídica”, aquella que sitúa los intereses empresariales por encima de la protección de los servicios básicos y los derechos de las mayorías sociales.

Entonces, cuando todo indicaba que las demandas de la multinacional española iban a ser atendidas, la Superintendencia de Servicios Públicos anunció a bombo y platillo la intervención de Electricaribe y la toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios. Mandó a la policía y al ejército a veinte oficinas de la empresa para “asegurar la prestación eficiente de servicios públicos en todo el territorio nacional”.

En el que se planteaba

*“Buscamos solucionar este problema histórico de la mano de Gas Natural Fenosa, accionista mayoritario de Electricaribe, pero no logramos en esta ronda de negociaciones un acuerdo para la capitalización de la empresa. Sin el financiamiento del plan de inversiones requerido, la única opción es la toma de posesión”,*

Este mensaje fue Afirmado el día de la intervención el ministro de Minas y Energía, Germán Arce. Según el gobierno colombiano, de aquí a poco tiempo, Electricaribe no estaría en condiciones de poder garantizar el suministro eléctrico al no estar pagando la generación de electricidad a sus productores, con lo que podría producirse un “apagón” en toda la región que afectaría a sus 2,5 millones de clientes.

De esta manera, la Superintendencia puso el 15 de enero como plazo para decidir el futuro de la compañía eléctrica. Una vez llegada esa fecha, anunció que en base a su propia normativa se establecía una prórroga adicional de dos meses para tomar la decisión definitiva. El futuro de Electricaribe quedaría pues establecido, en uno u otro sentido, el 15 de marzo.

En ese tiempo, el gobierno colombiano fue tibio en sus posicionamientos y siempre manifestó que barajaba todas las posibilidades, desde la liquidación de la empresa aunque señalaba que era *“un proceso larguísimo” hasta la coadministración de la compañía “de la mano de los accionistas” o “cualquier otra alternativa legal”*. Hasta llegar el día en que terminaba el plazo, cuando, de manera sorpresiva para buena parte de los colectivos sociales y organizaciones de afectados por la compañía, el gobierno anunció la liquidación de la empresa Gas Natural Fenosa, por su parte, ya había situado el 3 de marzo como tope para, en el caso de no llegar a un acuerdo, iniciar un litigio en un tribunal de arbitraje internacional.

Y algunas semanas después, efectivamente, puso en marcha toda la maquinaria jurídica para defender sus intereses utilizando los diversos mecanismos que la *lex mercatoria* pone a su disposición. Como, por ejemplo, acudir al acuerdo de protección recíproca de inversiones firmado entre Colombia y España.

Este acuerdo bilateral contempla la posibilidad de que la multinacional acuda a un tribunal internacional de arbitraje si considera que el gobierno colombiano ha menoscabado sus intereses. Y eso es precisamente lo que ha hecho: el 22 de marzo, Gas Natural Fenosa interpuso una demanda ante el tribunal de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (conocida como UNCITRAL, por sus siglas en inglés).

En su demanda, la compañía plantea dos opciones: o bien le devuelven Electricaribe con un marco regulatorio favorable para la empresa, o bien le indemnizan por un importe de casi 1.000 millones de euros.

Además, la CEOE presionaba a la Comisión Europea a través de una carta enviada por su presidente Juan Rosell en que la patronal española considera que “se establecería un precedente que podría tener consecuencias devastadoras en las actuales y futuras inversiones europeas en todo el mundo, al mandarse una señal equivocada a nuestros socios globales”.

De esta manera, consiguió que la comisaria de Comercio aceptase la solicitud de mediar entre la eléctrica española y el gobierno colombiano. Y la Comisión ha asegurado que está analizando con el gobierno español los pasos a seguir.

En el núcleo del conflicto está la deuda que la compañía dice haber acumulado en todos estos años. Su origen, según Gas Natural Fenosa, se encuentra en el impago del servicio por parte de una gran cantidad de clientes, entre los que figurarían administraciones, escuelas u hospitales.

Es por esto que la morosidad de los usuarios del Caribe colombiano se traduciría, según la multinacional española, en una deuda acumulada de más de 1.300 millones de euros (aunque la deuda oficial de Electricaribe, como ya se ha mencionado, es de 1.259 millones de euros).

Este supuesto impago generalizado, sin embargo, no se refleja en sus informes anuales. De hecho, las cifras de cobro no son tan malas: la recaudación se ha mantenido en torno al 90% hasta 2015, cuando se redujo al 84%.

En ese año, precisamente, hubo un incremento del 34% en el precio de la electricidad por la escasa producción hidroeléctrica, debido a que el fenómeno de El Niño produjo unos efectos climáticos que repercutieron en la capacidad de pago de la población.

También en el año 2015 Electricaribe integró en su estructura a la empresa Energía Social la filial creada en su momento por Unión Fenosa para atender a la población más empobrecida, la más deudora, que suele tener recaudaciones en torno al 50% aunque, gracias a los subsidios estatales con los que se financia parte del consumo de esta población, se ha mantenido alrededor del 80%.

Así que, mientras la multinacional publicita unas cifras en las que la deuda aumenta de manera acelerada según sus propios informes anuales de 2011 y 2012, la deuda a corto plazo acumulada por Electricaribe se multiplicó contablemente por cinco en un solo año, los propios datos de la filial no parecen respaldar la versión empresarial.

Las organizaciones sociales y las instituciones públicas del departamento de la Costa Atlántica, por su parte, no creen que la empresa tenga pérdidas, ya que recibe cuantiosos subsidios del Estado colombiano. Y es que el 87% del total del presupuesto público destinado a las empresas eléctricas, con el fin de reducir el monto que tienen que pagar las familias más empobrecidas, se le entrega a Electricaribe.

Y las ayudas estatales no se quedan únicamente en el ámbito del consumo, abarcan también programas de apoyo a la construcción de infraestructuras.

Por razones como estas es por lo que Omar Mendivil, dirigente de la Red Caribe de Usuarios de Servicios Públicos, considera que la corporación está presionando al gobierno “con su supuestamente crítica situación financiera para exigir más seguridad jurídica, reclamando

exagerados cobros de deudas por fraude, de lo que acusa a toda la comunidad, para decir que con ello están en riesgo sus inversiones” No es el único, el exalcalde de la ciudad caribeña de Santa Marta, Carlos Caicedo, también desconfía de la versión oficial de la empresa: *“A pesar de las pérdidas que achaca a la falta de pago de la población más pobre, Gas Natural Fenosa es compensada por el Estado colombiano con subsidios, de manera que no se justifica la pésima prestación del servicio”*. Según los colectivos sociales y las comunidades afectadas, las verdaderas raíces del conflicto hay que buscarlas en el incremento continuo del precio, el mal estado de las redes, las suspensiones continuas del servicio y el enfrentamiento cotidiano con los trabajadores y trabajadoras empleadas o subcontratadas como las verdaderas raíces del conflicto.

La Superintendencia de Servicios Públicos recibe 85.000 quejas al año en contra de Electricaribe. La Red Caribe de Usuarios de Servicios Públicos ha contabilizado 529 muertes por electrocución entre 2004 y 2012 por problemas derivados de las malas infraestructuras eléctricas. Y, según los cálculos de la Cámara de Comercio de Barranquilla, los sectores comerciales e industriales pierden 3.215 millones de pesos por cada hora sin luz en una ciudad como la capital del departamento del Atlántico.

En 2014, las numerosas denuncias efectuadas ante el Ministerio Público ya reflejaban irregularidades en la gestión de los impagos, coerción y chantajes a la hora de realizar acuerdos de pago por deudas. Un año antes, la problemática era la misma: en Cartagena 380 usuarios denunciaron cobros inadecuados y accidentes por fallos en servicio de energía. Todo ello ha contribuido al aumento de las protestas y las movilizaciones sociales contra Electricaribe, como las que hace dos años llevaron al bloqueo de carreteras en Barranquilla tras sufrir apagones de 34

horas seguidas sin electricidad. Nada de esto es nuevo; de hecho, es el patrón de conducta que ha caracterizado las operaciones de Gas Natural Fenosa desde que inició su andadura en Colombia.

#### **4.6 La superintendencia de servicios públicos y su gestión frente al servicio de energía eléctrica de Barranquilla durante el 2016**

Cuando el Senador Barranquillero Name Cardozo, afirmó a través de diferentes medios de comunicación locales y nacionales en el mes de junio de 2017 que: “Electricaribe agravó su crisis financiera y es mejor acabar con la farsa”, se prendieron las alarma del Litoral Caribe, y a su voz se unieron otras en el mismo sentido frente a los resultados de la operación del servicio de energía eléctrica.

Por esta razón se hace necesario entrar a dar una mirada retrospectiva que nos ilustre cómo llegó esta empresa a operar el servicio de energía eléctrica en la Costa Atlántica y cuál es la función de la Superintendencia de Servicios Públicos. Para empezar a contextualizarse en el estudio objeto del presente trabajo, es necesario adentrarse en el terreno de las definiciones, y así poder delimitar el área en la cual se encuadrara su desarrollo.

Con fecha 27/09/2017 se cursó derecho de Petición a la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios a fin de conocer los casos en que se sancionó a la Empresa Electricaribe s.a. E.S.P en asuntos relacionados con la atención de las Peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados por los usuarios, en la medida en que es un problema de vieja data y de gran impacto en la comunidad, por lo que es un sentir manifiesto de la ciudadanía que esta empresa ha venido abusando de su posición dominante en la relación empresa-usuario. Se anexa al presente trabajo copia de la mencionada respuesta de la Superservicios (Anexo No. 1).

Es por todo esto, que para poder entender las estadísticas elaboradas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es necesario primero contextualizarse en el proceso administrativo dentro del cual se procesan las peticiones, quejas, reclamo y recursos. Es decir, saber cómo opera el proceso administrativo que es aplicable a este tipo de herramientas de participación de los usuarios en las decisiones de la empresa que afecte de alguna manera sus derechos frente a la misma.

En este orden de ideas, se parte del Reclamo inicial que se asimila al Derecho de Petición establecido en el artículo 23 de la Constitución Nacional así: “ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Es aquí, donde la expresión “podrá” contenido en este artículo que tiene el alcance de derecho fundamental, se consideró en la expedición de la Ley 1437 de 2011 o nuevo Código Contencioso Administrativo, para hacer precisiones que aclaren el sentido y alcance de la precitada norma. Entonces cabe el interrogante:

*¿Cuál es el objetivo del derecho de petición,? A lo que la legislación responde en resumen: “Su objetivo primordial es lograr una comunicación rápida y eficaz entre las autoridades del Estado y los particulares”.*

Con todo esto, se pretende entonces que las relaciones entre unos y otros no se limiten al esquema gobernante-gobernado, sino más bien entregar a los ciudadanos herramientas de participación que logren hacer realidad uno de los cometidos fundamentales de un Estado Social de Derecho, es decir, que sus autoridades estén al servicio de las personas. Efectivamente, el



derecho de petición incluye el deber que tienen las autoridades de responder prontamente las solicitudes que hagan sus ciudadanos, ya sean quejas, manifestaciones, reclamos o consultas. Las autoridades deben resolver las peticiones, ya sean de interés general o particular, en un plazo máximo de 15 días hábiles, en condiciones normales que no requieran de prórrogas expresamente descritas en las normas pertinentes.

Dicho esto, es necesario aclarar porqué sí la norma se refiere explícitamente a autoridades del Estado, también aplica el proceso del Derecho de Petición para una empresa que por su composición mayoritaria es privada, aunque existen voces doctrinantes que hablan de una empresa de economía mixta, pero esta clasificación es irrelevante para el tema que nos ocupa, pues es considerada autoridad pública esta empresa por el sólo hecho de prestar un servicio público, cuya facultad para la atención de una necesidad de la colectividad está en cabeza del Estado, pero que éste delega dicha facultad en un particular, pero conserva su calidad de responsable de la buena calidad de la prestación del servicio, y para ello tiene un ente de vigilancia y control sobre la prestación de los servicios públicos operados por particulares, cual es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En estos procesos de reclamaciones y recursos ante cualquier autoridad, y para el caso de que se ocupa este trabajo, ante la empresa Electricaribe S.A E.S.P, deben cumplir un procedimiento denominado en el derecho administrativo la vía gubernativa o administrativa, el cual es necesario tener muy claro al momento de analizar las estadísticas de la Superservicios con relación a dichos procesos entre la mencionada empresa y el ejercicio de los usuarios en los procesos de reclamación y agotamiento de esta vía.

***En que consiste el agotamiento de la via gubernativa o Administrativa?***

En términos sencillos, agotar la vía gubernativa, no es otra cosa que hacer uso de los recursos que la decisión permite interponer para que la administración reconsidere su decisión. Como ya se dijo en este trabajo, Electricaribe S.A E.S.P, cumple una función pública y por lo tanto debe acatar los procedimientos de la vía gubernativa.

**Los recursos que proceden contra un acto administrativo son:**

Reposición de Reposición, la finalidad de este recurso es poner en consideración de la autoridad administrativa que profirió el acto los argumentos necesarios para que lo modifique, lo revoque, lo aclare o lo adicione.

Apelación, este recurso es considerado como obligatorio en el sentido de que si es procedente, para agotar la vía gubernativa se debe interponer. En este caso se pone en manos del superior inmediato de quien expidió el acto la reconsideración del mismo. Y por último está el recurso de queja que procede cuando se rechaza el recurso de apelación, este recurso se interpone directamente ante el inmediato superior de quien profirió la decisión.

Con relación a los recursos que deben interponerse en contra de los actos administrativos para agotar la vía gubernativa como anteriormente se le denominaba, o para cumplir con el requisito previo a demandar, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera en sentencia de Julio 6 de 2001 expediente 6352 se refirió de la siguiente manera:

*“Naturaleza de la reposición y la apelación. El primero es un recurso optativo pues el obligatorio de interponer es el de apelación. El carácter potestativo de dicho recurso pone en evidencia que el acto que lo decide cuándo es confirmatorio tiene un carácter eminentemente accesorio frente al acto que es objeto del mismo, esto es, frente al principal. El acto administrativo principal como el que decide el recurso de apelación son los presupuestos básicos para que la vía gubernativa se entienda agotada en*

*debida forma, amén de que la notificación del último es la que tiene incidencia para el cómputo del término de caducidad, para el ejercicio oportuno de la acción.”*

El código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo establece la obligatoriedad del recurso de apelación, por ende cuando en contra de un acto administrativo proceda dicho recurso para acudir en demanda de nulidad del acto particular es indispensable haberlo interpuesto; mientras que los recursos de reposición y queja son eminentemente facultativos, de conformidad con lo señalado en la parte final del artículo 76 del CPACA.

Habiendo aclarado cuál es la ruta que deben seguir los usuarios de ELECTRICARIBE S.A E.S.P presentar sus recursos y reclamos, se procede al análisis de las estadísticas que se anexan así (Anexo No. 1).



Tipo de Trámite	2016
Recursos de Apelación	4.503,00
Recursos de Reposición	965

**Figura 1.** *Tramites presentados por los usuarios del servicio de ELECTRICARIBE ante la Súper servicios.*

Como se puede observar en la gráfica No. 1, 4.503 usuarios ante las respuestas negativas de Electricaribe ante sus reclamos prefirieron no interponer el recurso de reposición, si no que acudieron directamente ante el recurso de apelación, el cual procede directamente ante el superior de la empresa, que en este caso es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mientras que solo 965 usuarios presentaron el recurso de Reposición ante la misma empresa para que reconsiderara su decisión. En este punto vale la pena preguntarse: ¿Por qué tantos usuarios

acudieron al derecho de apelación con referencia los que interpusieron el recurso de reposición?. Para responder este interrogante, se recurrió a una especialista en la materia, la doctora Amelia Maldonado Paba, filósofa, escritora, litigante en derecho público y experimentado en procesos de reclamación ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Con relación a las estadísticas elaboradas por la Superservicios con relación a las reclamaciones de los usuarios ante esta empresa, la abogada Maldonado comentó en la entrevista que le realizó el equipo de trabajo de esta investigación, que la razón por la cual los usuarios del servicios de energía eléctrica cuyo operador es Electricaribe, no le merece esta empresa, pues ellos se sienten burlados, espolcados, engañados con los procedimientos realizados por la empresa frente a sus reclamos, toda vez que sus respuestas ante las peticiones de los usuarios son plantillas generales que sirven para todo tipo de respuestas, con argumentos preconcebidos que nada tienen que ver con las peticiones o los reclamos. Es decir, que el usuario, antes del 2016 y después del 2016 al dirigirse a la empresa se encuentra con una pared impermeable ante la cual nada se puede hacer.

Dijo además la doctora Maldonado que Electricaribe, haciendo uso de su posición dominante, en la medida en que recauda las pruebas en contra de los usuarios, impone cobros resultantes de sus procesos abusivos y finalmente recibe un beneficio económico de sus procesos, aprovecha esta cómoda situación legal para prefabricar situaciones que no son reales, pero que ellos, sus operarios y contratistas, les dan la apariencia de real a través de actas de revisión e instalación eléctrica que hacen valer como prueba dentro del proceso de cobro por energía consumida dejada de facturar, anotando en dicha acta situaciones falsas, generalmente en ausencia de los usuarios, así como toman fotografías que carecen de valor probatorio legítimo, toda vez que no constituyen fundamento para probar nada, las cuales son manipuladas, sin contar el interés del operario por

conseguir un lucro para su empresa a cambio de un incentivo mensual por actas “montadas” al cual ellos llaman “bonificación”.

A esta situación se le debe sumar el hecho de las largas esperas que deben hacer los usuarios en las oficinas comerciales para presentar sus reclamos y recursos, esto con el fin de que los usuarios desistan y se cansen de esperar para entregar sus reclamos. Esto ocurrió aproximadamente desde el año 2000 y se fue agravando su situación a medida de que pasaron los años, pero esta circunstancia hizo crisis en el año 2016.

Sanciones impuestas a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios durante el año 2016.

Nombre de la Empresa	Decisión	Cantidad Sanciones	Valor Sanciones
ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.	DECRETAR EL ARCHIVO	2.444	\$ -
	SANCIONAR	5.737	\$ 60.530.899.418
<b>Total ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.</b>		<b>8.181</b>	<b>\$ 60.530.899.418</b>

Fuente: DGT – Aplicativo Sancionados, fecha de corte: 05 de octubre de 2017

**Figura 2.** Sanciones impuestas por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios a

*Electricaribe..*

Conforme a la estadística entregada por la Superservicios a este equipo de investigación (Gráfica 1) mediante respuesta al derecho de petición que es parte de los anexos de este trabajo, durante el año 2016, esta entidad impuso a la mencionada empresa 8.181 sanciones, cuyo valor ascendió a \$60.530.899.418. No obstante lo anterior, las sanciones impuestas por la entidad de control no lograron detener la cascadas de reclamos de los usuarios y los abusos de la empresa.

Debe resaltarse en este punto, que a la acción de la Superintendencia de Servicios Públicos le quedó grande su misión de ejercer el control y seguimiento de esta empresa, pues si hubiera sido eficaz su control, esta empresa no habría desbordado la paciencia de sus usuarios, provocando

serios problemas de orden público que llevaron al cierre de carreteras, incendio de llantas en las calles, levantamientos y asonadas, causando inestabilidad social y agravando la inseguridad de toda la Costa Caribe, pues la policía debía dedicarse a controlar los problemas de orden público y debía descuidar el accionar delictivo.

Aunado a estos problemas, aparecieron otros factores que afectaron la prestación del servicio de energía durante el año 2016 como es el caso del déficit económico de esta empresa y esto obligó a la bancada parlamentaria Costeña se puso al frente de la situación y exigió junto con la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría, exigiendo a la Superintendencia de Servicios Públicos prontas soluciones para conjurar la situación. En este camino, se realizaron múltiples mesas de trabajo con la empresa y todas las entidades del Estado, con la comunidad, con los empresarios y demás gremios productivos para trazar hojas de ruta que permitieran ver una luz, pero todas estas estrategias resultaron inútiles, pues el problema se agravaba. Así las cosas, y ante la presión de todos estos actores, incluyendo los medios de comunicación, la Superintendencia decide al final del 2016 intervenir ELECTRICARIBE.

#### **4.7 Proceso de intervención por parte de la superintendencia de servicios a Electricaribe en 2016**

Ante la andanada de queja de todos los sectores de la ciudadanía barranquillera, los gremios económicos, la sociedad civil representada en organizaciones sociales de toda índole, los entes de control del Estado y la bancada parlamentaria costeña, ejercieron presión sobre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que tomara una solución de fondo frente a la problemática. Fue así como se barajaron varias posibles soluciones para no llegar finalmente a intervenir la empresa por parte de la Superservicios, como por ejemplo la inyección

de capital estatal para fortalecer económicamente a la empresa y ésta su vez generara planes de mejoramiento e inversión en las áreas que requirieran las más grandes adecuaciones.

No obstante lo anterior, la millonaria inversión que consiguió el presidente de la República, Juan Manuel Santos, no resultaron ser eficientes y fueron solo “paños de agua tibia” que en nada mitigaron el gran problema porque las expectativas y mejoras anunciadas por la empresa con el capital recibido del gobierno nunca llegaron y la situación empeoraba cada día. Los cortes del servicio de intensificaban y las protestas ciudadanas crecían.

La presión social no daba tregua y todos los días se generaban nuevos hechos en las calles, en el Congreso, en los entes de control estatal y fue así como el día 15 de noviembre de 2016 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el mismo superintendente Nacional a la cabeza, se tomaron materialmente las oficinas principales de ELECTRICARIBE en Barranquilla, las cuales permanecieron cerradas para el público mientras se oficializaba la intervención y una nube de medios de comunicación cubrían la noticia para todo el país. Así comenzó la intervención de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios .

Hoy, un año después de la tan sonada intervención de esta empresa por la Superservicios, el panorama de la prestación del servicio no es más claro, pues de la intervención en noviembre pasado se pasó al periodo de liquidación de la empresa en el mes de marzo de 2017, ordenada por la misma Superintendencia. A pesar de la intervención y el hoy proceso de liquidación, los usuarios de todos los estratos y renglones productivos de la ciudad no dicen que el servicio ha mejorado, por el contrario, la Contraloría General de la República ha generado un informe que “la crisis de la distribuidora de energía ELECTRICARIBE, filial de la española Gas Natural

Fenosa, empeoró desde que el gobierno ordenó la intervención hace un año y las posterior liquidación” (Diario ADN viernes 3 de noviembre de 2017”.

La Contraloría General de la República, expresó en un comunicado que “identificó una serie de amenazas e incertidumbres que rodean la intervención de la empresa Electricaribe, en temas como su situación patrimonial, su operación comercial y eléctrica y la misma prestación del servicio”.

Lamentablemente para la Costa Caribe, y en especial para Barranquilla como la ciudad más importante de esta región del país, los problemas no cesan en las relaciones con esta empresa, pues en el mes de marzo pasado, cuando la Superintendencia ordenó la liquidación de ELECTRICARIBE, la órbita de la situación se extendió al ámbito internacional con la demanda que Gas Natural Fenosa interpuso contra Colombia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) por estos hechos.

La Contraloría General de la República ha dicho que desde la intervención de esta empresa por la Superservicios se ha notado un aumento en los indicadores de indisponibilidad del servicio en el mercado de la Costa Atlántica y que durante el período que duró la intervención aumentó de 90,84 a 99,37 el indicador SAIDI (Tiempo Total Promedio de Interrupción por Usuario en un periodo determinado), así como el indicador SAIFI (Frecuencia Media de Interrupción por Usuario en un periodo determinado) ya que presentó un incremento al pasar de 93,23 a 100,33.

Con relación al indicador de pérdida de energía, la Contraloría afirmó que es del 22,58% mensual. En el mismo informe, la entidad señala que el déficit de caja de la empresa sería al cierre de diciembre de 2017 de 11,4 millones de dólares. Preocupa que la Contraloría también ha expresado en su informe que para el mes de febrero de 2018 la situación se agravaría, porque este



déficit podría llegar hasta \$138.000 millones de pesos que dólares serían 45,5 millones, situación ésta que pone en riesgo la posibilidad de que la empresa pueda garantizar la prestación del servicio a partir de esta fecha.

Como era de esperarse, la empresa Electricaribe respondió al publicado informe de la Contraloría General de la República diciendo a través de un comunicado público que los riesgos expresados en su informe por este ente de control fueron, entre otros, parte de los que sustentaron la necesidad de intervención de la empresa y por esta razón la calidad del servicio durante el año 2017 son la herencia de la gestión de la administración anterior, pues se refleja en la actualidad la manera como venía operándose la empresa con un retraso en las inversiones requeridas para el buen desempeño del servicio, pero aún así los indicadores de calidad se han mantenido con recursos de generación autónoma por parte de la empresa, y por tanto se ha evitado su deterioro.

En este momento de la historia de la empresa Electricaribe y la prestación del servicio de energía eléctrica en Barranquilla y a Costa Caribe hay una gran incertidumbre entre los usuarios, ya por una parte la empresa se está liquidando, con la prestación de un servicio con permanentes fallas, y por otro lado, un año después de su intervención y varios meses después del inicio del proceso de liquidación, no se vislumbra la llegada de un nuevo operador para el servicio, lo cual deja en vilo el bienestar y el desarrollo de la Barranquilla y la Costa Atlántica.

#### **4.8 Marco legal**

La inobservancia de la Ley 142 de 1.994, especialmente en los artículos 150 y Sub siguientes, lo cuales hacen referencia a los derechos de los usuarios frente a las reclamaciones surgidas de la prestación del servicio, han sido el talón de Aquiles para imagen pública de esta empresa, pues ella está obligada a la adecuación de su Contrato de Condiciones Uniformes a la

normatividad relacionada existente, sin embargo, esto solo ha ocurrido formalmente, más no de manera material, en la medida en que al ejercer sus derechos los usuarios, la empresa los desconoce haciendo uso de estrategias para impedir que los procedimientos descritos en las normas existentes que regulan la relación de usuarios y empresas de servicios públicos sean efectivos.

Además de esto vale la pena mencionar, uno de los artículos relevantes en este tema, y que a su vez se ha ido modificando a través del tiempo, hasta lograr llegar a ser lo más justo ante el proceso jurídico social que genera la Vigilancia de Servicios Públicos. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

#### **4.8.1 Resumen de Notas de Vigencia**

**Constitución política de Colombia de 1991 Art. 365, 366, 367, 368, 360, 370.**

#### **Leyes Nacionales Relevantes**

Ley 37 de 1993: Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

Ley 80 de 1993: Art. 2° Inc. 3°. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Ley 142 de 1994: Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Ley 505 de 1999: Por medio de la cual se fijan términos y competencias para la realización, adopción y aplicación de la estratificación a que se refieren las Leyes 142 y 177 de 1994, 188 de 1995 y 383 de 1997 y los Decretos Presidenciales 1538 y 2034 de 1996.

Ley 632 de 2000: Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142, 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996.

Ley 599 de 2000: Art. 240 numeral 5.

Ley 689 de 2001: Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994

**Ley 820 de 2003: Art. 2, 14, 15, 22, 24**

Ley 962 de 2005: Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Art. 2

**Ley 1117 de 2006: Por la cual se expiden normas sobre normalización de redes eléctricas y de subsidios para estratos 1 y 2.**

**Ley 1091 de 2006: Art. 9, 11.**

Ley 1259 de 2008: Por medio de la cual se instaura en el territorio nacional la aplicación del comparendo ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros; y se dictan otras disposiciones.

**Ley 1428 de 2010: Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 1117 de 2006.**

**Ley 1469 de 2011: Por la cual se adoptan medidas para promover la oferta de suelo urbanizable y se adoptan otras disposiciones para promover el acceso a la vivienda.**

**Ley 1450 de 2011:** Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Art. 12, 21, 97, 99, 121, 125, 126, 181, 210, 247, 250, 251 Par. 2°.

#### **4.8.2 Decretos Nacionales Relevantes**

Decreto 4715 de 2010: Por el cual se establecen reglas que adicionan la metodología para la distribución de los recursos provenientes de aportes solidarios en el otorgamiento de subsidios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Decreto 2945 de 2010: Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de las actividades de monitoreo, seguimiento y control a que se refiere el Decreto 028 de 2008, para el sector de agua potable y saneamiento básico y se dictan otras disposiciones.

Decreto 2730 de 2010. por el cual se establecen instrumentos para asegurar el abastecimiento nacional de gas natural y se dictan otras disposiciones.

Decreto 938 de 2011: Por el cual se modifica el Decreto 1477 de 2009.

Decreto 41 de 2011: Por el cual se modifica el artículo 3° del Decreto 3333 de 2008

Decreto 1839 de 2011: Por el cual se modifica el Decreto 938 de 2011 que modificó el Decreto 1477 de 2009.

**4.7.2 Notas de vigencia:** 22. Modificada por la Ley 1117 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006, "*Por la cual se expiden normas sobre normalización de redes eléctricas y de subsidios para estratos 1 y 2.*" modificada por la Ley 812 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.231, de 27 de junio de 2003, "*Por la cual se aprueba el*

*Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario"* . Modificada por el Decreto 990 de 2002, publicado en el Diario Oficial No. 44.809, de 23 de mayo de 2002, "*Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios"* . Modificada por la Ley 732 de 2002, publicada en el Diario Oficial No 44.693, de 31 de enero de 2002,

*"Por la cual se establecen nuevos plazos para realizar, adoptar y aplicar las estratificaciones socioeconómicas urbanas y rurales en el territorio nacional y se precisan los mecanismos de ejecución, control y atención de reclamos por el estrato asignado"*

Modificada por la Ley 689 de 2001, publicada en el Diario Oficial No.44.537, de agosto 31 de 2001, "*por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994*". Entra a regir dos (2) meses después de su promulgación. Por otro lado, Modificada por la Ley 632 de 2000, publicada en el Diario Oficial No. 44.275, del 29 de diciembre de 2000, "*Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142, 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996*".

En criterio del editor para la interpretación del Inciso 3o. del Artículo 141 de esta ley, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 256 de la Ley 599 de 2000, "*por la cual se expide el Código Penal*", publicada en el Diario Oficial No 44.097 de 24 de julio del 2000.

Modificada por el Decreto 955 de 2000, "*por el cual se pone en vigencia el Plan de Inversiones públicas para los años 1998 a 2002*" publicado en el Diario Oficial No. 44.020 del 26 de mayo de 2000.

El Decreto 955 de 2000 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1403-00 del 19 de octubre de 2000, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández. A partir de su promulgación al Gobierno.

Entre otro aspecto Modificado por el Decreto 266 de 2000, publicado en el Diario Oficial No. 43.906 del 22 de febrero de 2000, *"Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos"*.

Ademas de esto, El Decreto 266 fue 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1316-2000 del 26 de septiembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria. A partir de su promulgación.

13. Modificada por el Decreto 2474 de 1999, "Por el cual se reestructuran las comisiones de regulación y se dictan otras disposiciones", publicado en el Diario Oficial No. 43.821 del 18 de diciembre de 1999. Modificada por la Ley 508 de 1999, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años de 1999 - 2002," publicada en el Diario Oficial No. 43.651 del 29 de Julio de 1999.

La Ley 508 de 1999 fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante sentencia C557-2000 del 16 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

11. Modificada por el Decreto 1180 de 1999, "por el cual se reestructuran las Comisiones de Regulación y se dictan otras disposiciones publicado en el Diario Oficial No. 43.625 del 29 de Junio de 1999.

El Decreto 1180 de 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-969-99 del 1 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Modificada por el Decreto 1171 de 1999, "por el cual se ordena la creación de una Empresa de Servicios Públicos", publicado en el Diario Oficial No. 43.625 del 29 de Junio de 1999. Modificada por el Decreto 1165 de 1999, "por el cual se reestructura la Superintendencia de

Servicios Públicos Domiciliarios", publicado en el Diario Oficial No. 43.623 del 29 de junio de 1999.

Por otro lado, El Decreto 1165 de 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-969-99 del 1 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Modificada por el Decreto 1122 de 1999, "por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe", publicado en el Diario Oficial No 43622 del 29 de junio de 1999.

El Decreto 1122 de 1999 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-923-99 del 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis. Ver artículo 51 de la Ley 383 de 1997, publicada en el Diario Oficial No. 43.083 del 14 de julio de 1997, que trata sobre el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Entre otros aspectos El artículo 55 de la Ley 383 de 1997, aplazó la fecha para adoptar la estratificación socioeconómica de las zonas rurales, y para aplicar las estratificaciones rurales adoptadas en desarrollo de la Ley 142 de 1994, Modificada por la Ley 286 de 1996, artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o. y 7o., publicada en el Diario Oficial No. 42.824 del 5 de julio de 1986.

Así las cosas es necesario revisar el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, publicado en el Diario Oficial No. 42.137 del 6 de diciembre de 1995, que trata sobre el ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo, contenida en el artículo 158 de esta Ley y el artículo 124 del Decreto 2150 de 1995, que trata de la obligatoriedad de la entrega de la cuenta de cobro o recibo oportunamente.

4. El Diario Oficial Oficial No. 41.925 del 11 de julio de 1995, incluyó una FE DE ERRATAS, para corregir los artículos 1, 9, 14, 16, 24, 25, 32, 99 y 184.

3. Modificado por el Decreto 548 de 1995; publicado en el Diario Oficial No. 41.795 de 6 de abril de 1995, *"Por el cual se compilan las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se establece su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones"*

2. Ver artículos 14, numeral 3o., y 97 de la Ley 223 de 1995, publicada en el Diario Oficial No. 42.160 del 22 de diciembre de 1995, que tratan sobre subsidios en la instalación y conexión de sistemas de gas domiciliario, subsidios y prestación del servicios de agua potable en los sectores rurales y exenciones para empresas de servicios públicos domiciliarios., modificado por la Ley 177 de 1994, artículo 10, publicada en el Diario Oficial No. 41.653 del 28 de diciembre de 1994.

Desde el colectivo de abogados publicado (2005) , encontramos que también existen decretos y artículos que protegen que los derechos del consumidor sean cumplidos de manera eficiente y efectiva sin vulnerar sus derechos:

#### **4.8.3 Regulación constitucional y legal de los servicios públicos**

La Constitución define los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado e impone a éste el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (CP art. 365).

El constituyente optó por reservar al legislador la regulación de la prestación de los servicios públicos (CP art. 150-23), no sin antes garantizar la participación de las organizaciones de usuarios o consumidores en la materia (CP arts. 78, 334, 365, 367, 369 y 48 transitorio) y



confiar a los concejos la reglamentación de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio (CP art. 313-1). De tal forma, se pretendió conciliar la flexibilidad de los mecanismos para la prestación de los servicios públicos con la descentralización y la participación ciudadana, en un área de la actividad estatal que afecta directamente la vida cotidiana de todas las personas. Al respecto, el constituyente expresó:

"Introducir en la Carta Constitucional materias que son susceptibles de un desarrollo legislativo detallado, puede crear en el tema que nos ocupa, una camisa de fuerza que impida el desarrollo mismo de los distintos servicios públicos o la ausencia de normatividad en otros servicios que, por su misma naturaleza, requieren de un tratamiento especial.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se deja a la ley el desarrollo de los mandatos constitucionales, atendiendo la naturaleza y características de cada uno de los servicios públicos, las dificultades que se presentan entre las empresas y los usuarios, los elementos propios de cada uno de ellos que, inciden en la fijación de las tarifas o en su actualización, etc.,

*"En los demás servicios (diferentes a la fuerza pública y la administración de justicia) se prevé la participación de los particulares o de las comunidades organizadas en su prestación. Con ello se consagran alternativas distintas a la puramente estatal en su organización y atención, procurando crear condiciones de competencia que, en últimas, conlleven el mejoramiento en el manejo de los recursos y, por ende, en la calidad de los servicios entregados a la comunidad" .*

El Estado está dotado de variados medios de intervención en el campo de los servicios públicos: la nacionalización de determinadas actividades estratégicas o servicios públicos por razones de soberanía o de interés social (CP art. 365); la prioridad del gasto público social para la solución de las necesidades básicas insatisfechas (CP art. 366); el otorgamiento de subsidios presupuestales a personas de menores ingresos para el pago de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios (CP art. 368); el reconocimiento de los derechos de participación ciudadana y

municipal en la gestión y fiscalización de los empresas estatales que prestan servicios públicos (CP art. 369) y, el ejercicio del control, la inspección y la vigilancia de los mismos por parte del Presidente de la República, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (CP art. 370). SENTENCIA T- 540/92.

#### **4. 8.4 De los derechos económicos sociales y culturales**

La Carta de Derechos de la Constitución colombiana contempla en el Título II, Capítulo 2 los llamados "Derechos Económicos, Sociales y Culturales". Estos derechos implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Su razón de ser está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, con lo cual adquieren el carácter de fundamentales.

Bajo esta orientación, ya se había ocupado del tema la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, al igual que el Protocolo de San Salvador por cuanto las diferentes categoría de tales derechos constituye un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, característica que exige protección permanente con el propósito de obtener su plena vigencia, "sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

#### **4.8.5 Normativa constitucional**

Artículo 367:

*"La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas"(P.225).*

"Artículo 365: Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios....".

#### **4.8.6 Leyes**

##### **4.8.6.1 Ley 142 de 1994: Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios**

Esta ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos; a la participación de entidades públicas en empresas de servicios públicos; el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos; los bienes de las empresas de servicios públicos; el régimen de actos y contratos de las empresas; de la regulación, control y vigilancia del Estado en los servicios públicos; de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios; del régimen tarifario de las empresas de servicios públicos; de la estratificación socioeconómica;

del contrato de servicios públicos; de la defensa de los usuarios es sede de la empresa; y normas especiales para algunos servicios.

#### **4.8.7 Objetivos de la Ley:**

- Garantizar la eficiencia y calidad en la prestación de los SPD.
- Establece normas de regulación de monopolios y promoción de la competencia.  
Simulación de mercado competitivo.
- Ampliar la cobertura.
- Permitir la participación privada.
- Separar las tareas del estado como regulador y prestador del servicio.
- Racionalizar el régimen tarifario.
- Regular los derechos de los usuarios y su participación en la gestión de las empresas de SPDs.

**4.8.8 Concepto de regulación :** En la Nueva Ley de SPDs a través de a regulación se pretende crear las condiciones para asegurar la eficiencia de la prestación de los SPD, regular los monopolios para encontrar abusos, promover la competencia, definir el régimen tarifario a partir de costos económicamente eficientes, fijar la regla para los subsidios, incrementar la calidad de los servicios y promover el desarrollo de las empresas. Para cumplir estos objetivos se crean las Comisiones de regulación en cada uno de los SPD.

**4.8.9 Concepto de Control en la nueva Ley:** Tiene por objeto de la vigilancia del cumplimiento de las normas y contratos, aplicación de sanciones (amonestaciones, multas, suspensiones, separación de cargos, caducidad de contratos), la evaluación de la gestión y la determinación de los casos en que procede la toma de posesión de las empresas de acuerdo con la ley,

Se establecen dos instancias de control: la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios y los Comités de Desarrollo y control social de los servicios públicos. Otros aspectos directamente relacionados con la participación de los usuarios y sus derechos los examinaremos más adelante.

**4.8.10 Competencia para la prestación del servicio público.** Establece que puede corresponder al Estado directa o indirectamente o a los particulares o comunidades organizadas.

Ley 143 de 1994: Régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.

Esta ley establece el régimen de las actividades de generación, interconmexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad; de la operación del sistema interconectado nacional; de las tarifas por acceso y uso de las redes; del régimen económico y tarifario para las ventas de electricidad; de la conservación del medio ambiente; del contrato de concesión; del ahorro, conservación y uso eficiente de la energía.

**Objetivos:**

- Promover la libre competencia en las actividades del sector.
- Impedir prácticas de competencia desleal o abuso de la posición dominante.
- Asegurar la protección de los derechos del usuarios y el cumplimiento de sus deberes.
- Asegurar la incorporación de los aspectos ambientales en la planeación y gestión de las empresas.
- Alcanzar una cobertura que garantice la satisfacción de necesidades básicas especialmente en los sectores de menores recursos.
- Asegurar la disponibilidad de los recursos para cubrir los subsidios.

Principios de la activada relacionada con los servicios de electricidad: La ley determina los principios de: Eficiencia, Calidad, Continuidad, Adaptabilidad, Neutralidad, . Solidaridad y . Equidad.

**4.8.11 Novedades en materia de Planeación:** La Ley 143 de 94 en su artículo 17 crea un cuerpo consultivo permanente para el ministerio de minas y energía, conformado por representantes de las empresas y de los usuarios.

La fundación de este órgano consultivo es “conceptuar previamente la adopción de los planes, programas y proyectos de desarrollo de cada subsector y proponer las acciones pertinentes para garantizar que éstos se realicen de acuerdo con lo establecido en el plan de Gobierno Nacional”.

Corresponde al gobierno establecer el número y los mecanismos de selección de los representantes de los usuarios. El marco normativo en materia de servicios públicos domiciliarios es amplio y ofrece múltiples alternativas para desarrollar instrumentos, tanto para la defensa de sus derechos como para el fomento de los distintos niveles de participación previstos en la Carta política.

**4.8.12 Ley 223 de 1995:** Relativa a contribución, tarifas y subsidios.

**4.8.13 Ley 226 de 1995:** Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la constitución política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones.

Esta ley se aplica para la enajenación, total o parcial, a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado y, en general a su

participación en el capital social de cualquier empresa; establece procedimientos de enajenación; medidas para garantizar la democratización de la propiedad accionaria.

**4.8.14 Ley 286 de 1996: Por la cual se modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994.**

Esta ley establece que las empresas de servicios públicos deberán alcanzar progresivamente los límites establecidos en las leyes 142 y 143 de 1994, y la ley 223 de 1995 en materia de factores de contribución, tarifas y subsidios en el plazo, y con la celeridad que establezca antes del 30 de noviembre de 1996 la respectiva comisión de regulación.

- Decretos
- Decreto 1842/91.

**4.8.15 Objetivos: regula la protección de los usuarios de los SPD y sus derechos.**

Aspectos que regula: Conceptos básicos, Acceso a los SPD , Consumo y facturación

Procedimiento para la facturación

**4.8.16 Vigencia de esta norma: complementa la Ley 142/94** que no lo derogó, pero los artículos sobre consumo y facturación si fueron modificados por la Ley.

**4.8.17 Decreto 548 de 1995:** Por el cual se compilan las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Este decreto establece la naturaleza y principios de la Superintendencia de Servicios Públicos, las entidades vigiladas y la representación legal; funciones en relación con las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios; en relación con la participación de los usuarios; de la estructura orgánica de la Superintendencia; de las funciones de análisis de la prestación de servicio, de control financiero y contable, y de inspección y vigilancia, y de las diferentes

dependencias que integran la Superintendencia; del presupuesto de la Superintendencia; de la toma de posesión y liquidación de las empresas de servicios públicos; y del régimen del conflicto de intereses, inhabilidades e incompatibilidades.

#### **4.9 Naturaleza jurídica**

##### **De la relación entre usuarios y empresas**

La naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas encargadas de su prestación no es un tema pacífico en la doctrina. Por un lado, la tesis privatista, anteriormente vinculada a la distinción de actos de autoridad y actos de gestión de la administración, hoy en auge en razón del movimiento que favorece la privatización de empresas de servicios públicos, postula la aplicación del derecho privado a muchas prestaciones administrativas, en especial las desempeñadas por concesionarios.

Es por esto, que la tesis de la naturaleza jurídico-pública, de otra parte, sostenida por la doctrina alemana, señala que invariablemente la actividad inherente a todos los servicios públicos no es contractual, sino reglamentaria. Se busca enfatizar la prevalencia de la seguridad jurídica sobre las ventajas individuales de la contratación privada en atención a que la prestación de servicios es una actividad dirigida a la realización del interés público. Ninguna posición unilateral, sin embargo, ha logrado responder cabalmente a las características de los diversos servicios públicos.

La relación jurídica entre el usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios es, en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los



términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley.

La variedad de los servicios públicos - esenciales (CP arts. 56, 366), sociales (CP arts. 46, 48, 64), domiciliarios (CP arts. 367 y ss), comerciales o industriales (CP art. 64) y las variadas modalidades de su prestación - directamente por el Estado o a través de comunidades organizadas o particulares - son criterios que sumados a la decisión del legislador permiten determinar el derecho aplicable en cada caso. La clásica exigencia de someter los servicios públicos a las reglas exorbitantes del derecho público con miras a mantener las prerrogativas del Estado ha perdido vigencia frente a su prestación creciente a través de concesionarios y la superación de la antinomia entre rentabilidad, eficacia y cubrimiento del servicio.

La situación jurídica del usuario en parte es contractual y en parte reglamentaria, según lo establezca el propio legislador (CP art. 365). Esta regulación es más intensa y abarca mayor número de aspectos de las relaciones entre el Estado y los usuarios cuando el servicio asume un carácter acentuadamente más administrativo y se presta directamente por el Estado. Al contrario, tratándose de servicios públicos prestados por particulares, los aspectos o problemas no previstos en la reglamentación administrativa, salvo si de su naturaleza se deduce lo contrario, deben resolverse aplicando criterios contractualistas, más afines a las actividades desarrolladas por los concesionarios de un servicio público.

No es entonces exótico que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos sea simultáneamente estatutaria y contractual. En materia de servicios públicos domiciliarios, por el contrario, esta es la regla general, debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación

administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado.

Bajo esta óptica le asiste parcialmente razón a los accionantes en el sentido de equiparar la relación usuario-empresa de servicios de energía eléctrica y aseo a un contrato de suministro regulado por las normas del derecho privado. Sin embargo, tratándose de decisiones de la administración o el concesionario de un servicio público sobre la técnica de cobro de las tarifas, existe reglamentación legal que en principio sustrae en este preciso aspecto la aplicación de normas civiles o comerciales y cuya constitucionalidad depende primariamente del respeto a los derechos constitucionales de los usuarios.

En efecto, el Estatuto Nacional de usuarios de los servicios públicos domiciliarios regula la posibilidad de cobro conjunto de servicios en desarrollo de acuerdos institucionales entre las diversas empresas prestatarias (Decreto 1842 de 1991, art. 14). Es claro, entonces, que la formulación conjunta de cuentas de cobro de servicios públicos domiciliarios por parte de las respectivas empresas, encuentra respaldo en la ley que regula esta posibilidad, sin que la decisión administrativa correspondiente vulnere por sí misma derechos constitucionales fundamentales de los usuarios, salvo que ello se demuestre por parte del interesado. (SENTENCIA T- 540/92)

#### **4.10 Políticas**

El Gobierno Colombiano actual, luego de considerar que: “el desarrollo del sector de agua potable y saneamiento básico ha sido limitado por dos factores esenciales. El cumplimiento parcial de las funciones de regulación, control y asistencia técnica nacionales y el lento proceso de modernización y compromiso efectivo de tarifas y recursos locales.”(...) propone que: “(...) en este contexto, y en el marco de la responsabilidad municipal de garantizar la prestación

oportuna y efeciente de los servicios de acueducto y saneamiento básico, la estrategia busca establecer una política integral que articule los aspectos institucionales, regulatorios y financieros a nivel nacional, con el propósito de apoyar de manera productiva la modernización de la gestión que se requiere en lo local para lograr así servicios eficientes.”

En este sentido, definen los siguientes: “Objetivos de la política consisten en crear las condiciones regulatorios y de control que permitan a las entidades prestadoras elevar las coberturas de acueducto y alcantarillado y mejorar la calidad del agua, buscando beneficiar prioritariamente a la población de menores recursos. Así mismo, en coordinación con la política ambiental, busca avanzar en la determinación del balance hídrico y la vulnerabilidad de las fuentes de abastecimiento y en un plan de tratamiento de las aguas residuales cuando sea económica, social y ambientalmente viable”.

Estos objetivos son desarrollados en las siguientes medidas que se propone el gobierno nacional : “(...) se concentran en cuatro frentes:

(i) Fortalecimiento de los mecanismos de regulación y control para que los prestadores cuenten con un marco claro de reglas e incentivos;

(ii) ajuste a los programas de asistencia técnica;

(iii) apoyo finaciero de la nación para promover la modernización empresarial y la eficiencia en la gestión, dirigido hacia usuarios de menores ingresos; y ajuste de las entidades nacionales y

(iv) de los mecanismos de coordinación”.

## 5. Diseño Metodológico

Según la metodología propuesta por el autor Roberto Hernández Sampieri (2012) en su libro Metodología de la Investigación los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, características y los perfiles de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Es decir únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre las variables a las que se refieren. Esto es, su objetivo no es como se relacionan éstas.

**Valor:** Es útil para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de los fenómenos, suceso, comunidad, contexto o situación.

### 5.1 Tipo de investigación

Esta investigación es Descriptiva y se ajusta a los parámetros planteados por Hernández Smpieri, también revisión fuentes documentos, sentencias, artículos, toda vez que se pretende observar y describir el acontecimiento histórico en proceso aún, del desempeño de la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios con relación a su actuación en el caso de los comprobados abusos de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P frente a los usuarios y la prestación de su servicio de energía eléctrica durante el año 2016 en Barranquilla.

### 5.2 Instrumentos y técnicas de investigación.

En la recolección de datos de la investigación que se plantea realizar, el método que se utilizará será inicialmente primario, como resultado de la observación directa que se hace de la realidad. La información primaria se caracteriza porque la construye y la recoge el mismo involucrado en la búsqueda de la información. Bounocore (1980) define a las fuentes primarias

de información como *“las que contienen información original no abreviada ni traducida: tesis, libros, nomografías, artículos de revista, manuscritos. Se les llama también fuentes de información de primera mano...”*229 p. Incluye la producción documental electrónica de calidad. Buonacore, Domingo (1980) Diccionario de Bibliotecología. (2 ed.). Buenos Aires, Argentina: Marymar. Se la obtiene mediante el contacto directo con el objeto de estudio. Mientras en la secundaria, el investigador recoge de otros estudios realizados anteriormente. Esta información existe de antemano en archivos, anuarios, etc. En la recolección de la información no se establece contacto con los objetos de estudio.

### **5.3 Técnica de Investigación**

Las técnicas de investigación dirigidas a recoger información desde fuentes primarias son: la observación, la entrevista, la encuesta, el test y el experimento. Las técnicas de investigación con fuentes secundarias, según el trabajo de investigación de la Biblioteca de la Universidad de Alcalá (2016) denominado “Tipos de fuentes de investigación”, las fuentes secundarias están destinadas a obtener información que se encuentra en libros, revistas, periódicos y documentos en general. Entre estas técnicas, se destacan: la ficha y el análisis de documentos pero, como en toda investigación, esta técnica de recolección de datos se combinará con fuentes primarias, en la medida en que al observar la realidad no se pueden dejar de considerar los datos provenientes de otro autores como resultado del proceso histórico que enmarca esta investigación, ósea, que existe mucho material relacionado con la investigación que se ha publicado en los medios de comunicación y que son de gran utilidad para efectos de presentar las respectivas conclusiones de esta trabajo, especialmente si se tiene en cuenta que es un tema en constante desarrollo y aún no existe una bibliografía amplia y precisa sobre el mismo, sino que es un campo de investigación en construcción..

Por las razones que se acaban de describir, en el desarrollo de esta investigación se aplicaran entrevistas directas con usuarios objeto del comportamiento de la empresa mencionada, además de entrevista de funcionarios de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Zona Norte, adicionando información consignada en conceptos de la entidad a nivel nacional y local, relacionándolos con la abundante jurisprudencia de altas cortes, las cuales se han pronunciado un sinnúmero de veces sobre estas situaciones basadas en las relaciones entre la empresa y sus usuarios, pero esta medida no ha sido eficiente para conjurar el tema de la difícil situación del servicio de energía eléctrica en Barranquilla y la Costa Caribe.

#### **5.4 Resultados**

Para el desarrollo de este trabajo, el cual fue pensado como un aporte de la comunidad universitaria en la proposición de diagnósticos a los problemas sociales, se consultó, como es apenas lógico a los actores intervinientes en el problema, es decir, de un lado a la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios como entidad estatal encargada de la vigilancia de la empresa generadora del problema, a un grupo de usuarios por medio de una encuesta, y se esperaba la colaboración de la empresa en aportar datos para la realización de este trabajo, pero la persona encargada de hacer pronunciamientos en la mencionada empresa, no accedió a atender el equipo investigador de este trabajo.

Se puede afirmar que se buscó el equilibrio en las informaciones recibidas, teniendo en cuenta los intereses de los actores del problema, los cuales son sustancialmente distintos, pues el interés de los usuarios es recibir un buen servicio, mientras que el de La Superintendencia de Servicios Públicos es en este momento demostrar que ha realizado una gestión eficiente y acertada en el manejo de la crisis de Electricaribe durante el año 2016 y hasta la actualidad, lo

cual ha sido ampliamente desmentido en los medios de comunicación por el Senador barranquillero José Name Cardozo, quien ha afirmado enfáticamente a través de distintas entrevistas y artículos de prensa que en cuanto a la intervención de Electricaribe por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios “el remedio ha sido peor que la enfermedad”. Esta afirmación es muy desalentadora considerando que aún no se observa que esté cerca la consecución de un nuevo operador para este servicio público, como lo ha afirmado en repetidas ocasiones el alcalde de Barranquilla, Alejandro Char Chaljub y varios empresarios de la región, los cuales se han mostrado preocupados con esta incertidumbre.

En la búsqueda por este equilibrio en la investigación el equipo de investigación se trasladó al Punto de Atención de esta empresa que funciona en el Centro Comercial Americano para realizar una encuesta entre los usuarios que asistían a presentar reclamos y se pudo percibir el descontento general por los procedimientos administrativos y prácticos de Electricaribe en el tema de imposición de cobros diferentes al consumo, los cuales por lo general no corresponden a los reales. Así mismo, entrevistamos a una especialista en el tema, litigante de vieja data en procesos contra esta empresa, quien explicó la incidencia de los procedimientos administrativos de la empresa. Respeto de la Superintendencia de Servicios Públicos, se cursó un derecho de petición para obtener información de alta fidelidad, con lo que podemos concluir que el panorama es oscuro en términos de soluciones para el problema de la prestación del servicio en toda la Costa Norte.

## 6. Conclusiones

Con base en la investigación realizada dentro del presente trabajo de monografía de pregrado se puede concluir lo siguiente:

1. En primer lugar, de la problemática surgida salta de bulto que en la escogencia del operador para el servicio público de energía eléctrica no fue adecuado ni riguroso, en la medida en que no se confirmó de la solvencia económica ni la experiencia negativa de la empresa en otros países en términos de operación.
2. En segundo lugar, hay que destacar que el Estado, representado en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le faltó contundencia en el ejercicio de su control a esta empresa, que fue tímida a la hora de imponer sanciones y que en el momento en que debió decidir sobre la intervención se tardó.
3. No se puede ignorar que no existe un verdadero plan de contingencia de la Superintendencia de Servicios Públicos para atender este tipo de procesos como la intervención y posterior liquidación de Electricaribe, pues los resultados observados muestran que como han dicho la Contraloría General de la República y algunos medios de comunicación, el remedio ha sido peor que la enfermedad.

En cuanto a las alternativas a la mercantilización de los servicios públicos domiciliarios:

Si bien es claro que el actual esquema de prestación de servicios públicos domiciliarios está basado en una concepción empresarial y por lo tanto de rentabilidad económica no sería posible plantear una alternativa a la mercantilización desde ese mismo enfoque.



Es claro que cualquier posibilidad que brinde reconocimiento de derechos humanos fundamentales a la prestación de los servicios públicos domiciliarios tiene que pasar, necesariamente, por un cambio radical del actual esquema, y por lo tanto modificar la Ley 142 de 1994.

Los actuales fallos judiciales han reconocido el derecho a los servicios públicos y al suministro del mínimo vital, pero esto no consulta con las capacidades económicas de la empresa, ni de la población misma, y el fallo obliga la prestación del servicio, pero no determina la obligación del pago de ese servicio en cabeza de quien recae.

El argumento de las empresas es que si a todo fallo judicial se obliga la prestación en norma gratuita se pone en riesgo la estabilidad económica de la empresa, por otra parte se genera un vacío y una contradicción con la misma Ley 142 de 1994, pues ella en su artículo 99 numeral 9 dice:

*Los subsidios que otorguen la nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución de ingresos no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica. (Ley 142, 1994)*

Las mismas comunidades han ido creando alternativas, unas, como en la canción, ofreciendo el corazón en todo lo que hacen, otras mediante el uso y el abuso de la fuerza, algunas de ellas son:

Unas desde la perspectiva de la resistencia legal y jurídica a los abusos de una multinacional, entre ellas la Mesa Interbarrial de Desconectados, asesorando las comunidades en la defensa de sus derechos mediante la vía judicial, interponiendo las acciones de Tutela y las

Acciones Populares, denuncias internacionales y eventos de protesta pacífica frente a los edificios de la administración municipal y de Epm.

En el libro electrónico “Alternativas a la Privatización: la provisión de servicios públicos esenciales en los países del sur” los autores David A. McDonald y Greg Rutters (2011) presentan algunas dificultades que se han tenido en los modelos privatizadores, no solo desde el esquema de las empresas privadas, sino del esquema que, como en Colombia, se implementa con las empresas industriales y comerciales del Estado, ellos afirman:: “*La propiedad estatal (es decir, pública), por ejemplo, puede servir a los intereses de las élites y las grandes empresas y marginar a los pobres*”. (McDonald & Ruiters, 2012)

Esas alternativas que se presentan como experiencias exitosas son precisamente aquellas que no se fundamentan en los esquemas comerciales, sino en las iniciativas comunitarias constituyéndose en otra posibilidad legal que conforman las 21 empresas de acueducto veredal existentes en la ciudad y las 4 que tienen sistemas de alcantarillado. Estos sistemas comunitarios y veredales, cuentan con el acompañamiento y asesoría técnica, comercial y jurídica por parte del Municipio de Medellín; estos sistemas en muchos casos son incluso anteriores a la misma

Epm y es la organización social y comunitaria que las ha defendido y han sido un factor de cohesión social en las comunidades.

Como tercera vía la misma Ley 142 y el Decreto reglamentario 1429 de 1995 que faculta a las comunidades para la conformación de los Comités de Desarrollo y Control Social en Servicios Públicos, estos se crean como veedurías ciudadanas para la fiscalización y el control social a la prestación de los servicios públicos domiciliarios. En Barranquilla existen 25 de estos comités, registrados ante la alcaldía municipal, pero sólo 16 están realmente activos y su

capacidad real de acción se ha limitado, en algunos casos, a brindar capacitación a las comunidades en el uso racional y eficiente de los servicios públicos domiciliarios, pero sin ninguna incidencia real en el esquema de prestación del servicio.

Una cuarta opción se ha vivido en los barrios, esta no legal, ni de organización comunitaria, el conflicto y las organizaciones armadas han encontrado que al controlar el agua controlan también el territorio, la comunidad, el comercio y todo cuanto se mueva en el sector. Los “combos”, mediante la intimidación y la amenaza, se han hecho elegir en las juntas directivas de las juntas de acción comunal y de las juntas de acueducto. Deciden a quienes desconectan del servicio, por cuanto tiempo y fijan las tarifas. Sobre estas prácticas se han interpuesto denuncias ante la Defensoría del Pueblo y la Personería de Medellín, especialmente de los sectores

Otra opción de resistencia también ha sido la amenaza a los funcionarios de Empresas Estatales encargados del corte de servicios y de la distribución de la facturación, zonas de la ciudad donde estos funcionarios no pueden ingresar debido a las amenazas constantes y en algunos casos a la retención de su personal.

Una última opción, es la conexión ilegal o fraudulenta mediante las conexiones “directas”, es decir, pasando directo de la red principal a la red domiciliaria, sin que se registre en el medidor, la alteración de los medidores para que no registren los consumos reales, o la reconexión manual e ilegal, aunque siga pasando por el contador pero sin la autorización del prestador en los casos en que éste había realizado un procedimiento de suspensión del servicio por falta de pago.

El esquema de prestación de servicios públicos domiciliarios como productos para la venta que impera en el país hace que ese fenómeno de la desconexión sea constante y recurrente,

que la misma empresa no tenga alternativas viables para la continuidad del servicio más allá del esquema prepago que sólo garantiza la continuidad mientras el usuario tenga los recursos para hacer las recargas constantes, y el municipio sólo crea un programa de asistencia social que permite un descuento en la factura funcionando más como un mecanismo de prevención de la desconexión que como una garantía real de suministro del mínimo vital bajo cualquier circunstancia.

Estas afirmaciones anteriores llevan a poder concluir que los servicios públicos domiciliarios requieren con urgencia un tratamiento distinto en las normas, deben ser considerados bienes estratégicos para el desarrollo, pues de ellos depende no solo la producción, sino la existencia misma de las personas.

## **7. Recomendaciones**

Con base en la investigación realizada, se pueden hacer las siguientes recomendaciones:

1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debe ejercer sus deberes de control y vigilancia con mayor eficiencia, de manera oportuna, para evitar tener que tomar medidas extremas en lugar de ejercer un control preventivo.
2. El legislador debe dotar a la Superintendencia de Servicios Públicos de mayores herramientas legales para ejercer un mejor control y vigilancia de las empresas de servicios públicos domiciliarios.
3. Los usuarios de Servicios públicos deben agruparse mejor en organizaciones que los representen ante las empresas de servicios públicos domiciliarios que sean inclusivas en términos de participación y que su independencia y honestidad hagan eficiente su gestión.
4. El proceso de selección del nuevo operador del servicio público de energía eléctrica en la Costa Atlántica debe ser transparente, sin que predominen intereses políticos o de grupos económicos, a fin de que la empresa escogida tenga un músculo económico fuerte, además de experiencia en este tipo de operaciones.

### 8. Referencias bibliográficas

1. Ley 142 de 1.994. Editorial Leyer. 2015.
  2. Consulta el heraldo virtual <https://www.elheraldo.co/local/mi-mision-es-resolver-el-problema-de-electricaribe-de-una-vez-por-todas-superintendente-de>
  3. Consulta revista semana <http://www.semana.com/nacion/articulo/costa-caribe-denuncia-mal-servicio-de-electricaribe/430740-3>
  4. Ley 689 de 2001 Editorial Paideia. 2014. Tomado búsqueda virtual.
  5. Ley 632 de 2000. Ediciones Tempis. 2012.
  6. De Decreto 990 de 2002. Página Virtual periódico EL TIEMPO. Consulta 2016.
  7. Jurisprudencia Coste Constitucional y Consejo de Estado. Página de estas altas Corporaciones, 2016.
  8. Consulta el heraldo virtual <http://www.elheraldo.co/local/en-2016-en-el-area-metropolitana-se-han-generado-142-manifestaciones-por-fallas-de>
  9. Constitución Política de Colombia de 1991
  10. Ley 1437 del 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
  11. Roberto Hernández Sampieri Metodología de la Investigación quinta edición
- Ayala, José (1999). Instituciones y Economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico,

12. Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 63, Oct. 2015

13. Sergio Roberto Matias Camargo Agudelo Villa, Hernando (1998),

14. La vuelta del péndulo: el colapso del modelo neoliberal en Colombia, Bogotá, Tercer Mundo Editores.

15. Ahumada, Consuelo (1996), El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana, Bogotá, El Áncora Editores.

16. Ahumada, Consuelo; Sánchez, Javier; y Moreno, Álvaro (2004), “Caso Colombia: la política de servicios públicos domiciliarios en Colombia y las nuevas relaciones Estado-sociedad”, en Las políticas públicas y las nuevas relaciones Estado-sociedad:

los casos de Chile, Colombia y Guatemala, María A. Huerta ...[et al] (coords.),

17. Bogotá, OEA-AICD, Universidad Alberto Hurtado, Universidad Rafael Landívar, Universidad Javeriana.

Archila, Mauricio ...[et al] (2002), 25 años de luchas sociales en Colombia: 1975-2000, Bogotá, Centro de Investigación y Educación Popular.

Ariño, Gaspar (2003), Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Fundación de Estudios de Regulación. Asamblea Nacional Constituyente (1991), Constitución Política de Colombia, Bogotá, Presidencia de la República.

Atehortúa, Carlos Alberto (2005), Servicios públicos domiciliarios: legislación y jurisprudencia, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike. 2. ed. \_\_\_\_\_ (2007), Mutaciones y transformaciones en el sector de los servicios

191 Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 63, Oct. 2015 Sergio Roberto Matias Camargo públicos domiciliarios, Bogotá, Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones.

Bastidas, Hugo (2014), “La actividad administrativa, la función pública y los servicios públicos: contexto”, en Revista de Derecho y Economía, N° 41, pp. 55-61. Betancur, Luis Ignacio (2004), “Política pública y regulación en algunos servicios públicos”, en La regulación económica: tendencias y desafíos, Liliana Lizarazo y Marcela Anzola (eds.), Bogotá, Universidad del Rosario.

Bustamante, Jorge (2007), En defensa de los departamentos y municipios. Descentralización del gasto social: pérdidas de las entidades territoriales 2008-2016 (Cuarto Debate), Bogotá, Partido Liberal Colombiano, Internacional Socialista. Tomo II.

Cámara de Representantes de Colombia (2004), “Proyecto de Ley N° 162-2004. Cámara. Sobre reforma al régimen de Servicios Públicos Domiciliarios: Ley 142 de 1994”, Bogotá, Partido Liberal Colombiano; Comisión Nacional de Servicios Públicos.

Child, Jorge (1994), “Internacionalización”, en Revista Colombiana de Ciencias Económicas, N° 14, pp. 1-5.

Congreso de la República de Colombia (1994a), “Ley 142 de 1994”, en Diario Oficial,



Nº 41.433, Bogotá, 11 de julio, <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/>

[ley\\_0142\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html), 15-02-2015. (1994b), “Ley 143 de 1994”, en Diario Oficial, Nº 41.434, Bogotá, 12 de julio, [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0143\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0143_1994.html), 15-02-2015. (2009a),

“Ley 1340 de 2009 (julio 24), por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”, en Diario Oficial, Nº 47.420, Bogotá, 24 de julio, [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1340\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html), 23-05-2015. (2009b),

“Ley 1341 de 2009 (julio 30), por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”, en Diario Oficial, Nº 47.426, Bogotá, 30 de julio, [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1341\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html), 23-05-2015.

Corte Constitucional de Colombia (1992a), “Sentencia 192 Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 63, Oct. 2015

Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: su T-578 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero”, Bogotá, Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm>, 15-02-2015. (1992b), “Sentencia Nº T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita

Barón”, Bogotá, Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>, 15-02-2015. (2003a),

“Sentencia

C-150 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda”, Bogotá, Corte Constitucional de Colombia, <http://www.constitucional.gov.co/corte>, 14-02-2015.

(2003b), “Sentencia C-037 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur”, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, <http://www.acj.org.co/sentencias/c-037-03.htm>, 10-01-2015.

(2008), “Sentencia SU-1010 de 2008. Magistrado

Ponente: Rodrigo Escobar Gil”, Bogotá, Corte Constitucional de Colombia,

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/su-1010-08.htm>, 15-02-2015.

De Laubadére, André (1984), Manual de derecho administrativo, Bogotá, Editorial TEMIS.

Duguit, León (1926), Las transformaciones del derecho público, Madrid, Editorial

Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera. 2. ed. (2005),

Manual de derecho constitucional, Granada, Editorial Comares. Estrada, Jairo (s.f.), Instituciones del orden neoliberal y Tratados de Libre Comercio, <http://www.espaciocritico.com/articulos/Jea20.htm>, 10-02-2015.

Guerra García, Yolanda (2003), “Eficacia de los recursos del usuario de los servicios

públicos domiciliarios; informe final de investigación”, en Acta N° 0035: Libro de

Actas, Bogotá, Universidad Libre. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones

Socio-Jurídicas. Lemos, Carlos (1998),

“Prólogo”, en La violencia de los 90’s, Juan Manuel López, Bogotá, Ediciones Gráficas Ducal.

Lizarazo, Liliana y Anzola, Marcela (eds.) (2004), La regulación económica: tendencias y desafíos, Bogotá, Universidad del Rosario.

Matias Camargo, Sergio Roberto (2002), Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: análisis socio jurídico, Bogotá, Universidad Libre. (2005),

“El municipio en Colombia”, en Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia,

193 Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 63, Oct. 2015 Sergio Roberto Matias Camargo

José Luis García y Emilia Girón (coords.), Jerez de la Frontera, Junta de Andalucía, Universidad Libre, Universidad de Cádiz. (2011),

La política pública de liberalización y privatización de las telecomunicaciones en Colombia, Bogotá, Universidad Libre. (2013),

“La teoría del servicio público y las telecomunicaciones”, en Diálogos de Saberes, N° 38, pp. 43-62. Matias Camargo, Sergio Roberto; y Estupiñán Achury, Liliana (2014), “Contradicciones del constitucionalismo colombiano contemporáneo”, en Revista Republicana, N° 17, pp. 41-66. MINTIC (2014),

Boletín Trimestral de las TIC, Bogotá, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Tercer Trimestre. Monereo, José Luis y Calvo,

## 9. Anexos

1. Resolución SSPD – 20161000062785 del 14/11/2016 por la cual se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P (5 FOLIOS).



GD-F-008 V.9

Página 1

### RESOLUCIÓN No. SSPD - 20171000005985 DEL 14/03/2017

**“Por la cual se define la modalidad de la toma de posesión de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.”**

#### EL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las contenidas en los artículos 121 de la Ley 142 de 1994, 115, 116 y 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, 9.1.1.1.1 y 9.1.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes, y

#### CONSIDERANDO

##### I. Acerca de la toma de posesión de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

1. Que el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la facultad de tomar posesión de los prestadores de servicios públicos domiciliarios en los casos y para los efectos contemplados en la Ley 142 de 1994, cuando se configure alguna de las causales contempladas en el artículo 59 de esta ley.
2. Que mediante Resolución SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016, emitida luego de obtener el concepto favorable de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la toma de posesión de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – ELECTRICARIBE por encontrar configuradas las causales de los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la Ley 142.
3. Que de conformidad con lo previsto en los artículos 115 y 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 9.1.1.1.1 y 9.1.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, normas aplicables a la toma de posesión de empresas de servicios públicos por remisión expresa del artículo 121 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuenta con un término inicial de dos meses para determinar la modalidad de la toma de posesión de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
4. Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios emitió la Resolución SSPD-20171000000205 del 11 de enero de 2017 para prorrogar por dos meses el plazo otorgado en el numeral 2 del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de

20171000005985

Página 2 de 6

Por la cual se define la modalidad de toma de posesión de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

2010, con el fin de llevar a cabo los análisis necesarios para determinar la modalidad de la intervención.

5. Que de acuerdo con los artículos 60 y 121 de la Ley 142 de 1994 la toma de posesión de una empresa de servicios públicos es una medida que puede adoptarse con el fin de administrar o liquidar la empresa.
6. Que al tenor de lo previsto en los artículos 9.1.1.1.1 y 9.1.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, la modalidad que se escoja para la toma de posesión dependerá de los análisis efectuados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el sentido de si la compañía puede desarrollar su objeto social conforme a las reglas que lo rigen.
7. Que, para el caso de compañías de distribución eléctrica, el servicio concerniente debe prestarse dentro de los límites regulatorios previstos en el numeral 11.2.4.1 del Capítulo 11 de la Resolución CREG 97 de 2008, a cuyo tenor "[p]ara todos los efectos, se considera que hay incumplimiento en la prestación continua del servicio de distribución en el SDL, en los términos del Artículo 136 de la Ley 142 de 1994, cuando: i) el OR aumente su Índice Trimestral Agrupado de la Discontinuidad con respecto al promedio histórico y por encima de la Banda de Indiferencia (...)".
8. Que en virtud de lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizó los análisis correspondientes para establecer si ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. está en capacidad de prestar el servicio de energía en los términos exigidos por la ley colombiana.
9. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le solicitó al Agente Especial de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. remitir un informe sobre la situación de la compañía.
10. Que en respuesta a la solicitud mencionada, el Agente Especial de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. remitió el 5 de enero de 2017 el documento denominado "Informe de situación de Electricaribe S.A E.S.P." (Rad. SSPD-20175290006532) y posteriormente, en respuesta a las solicitudes de alcance del 31 de enero y del 21 de febrero de 2017 (Rads. SSPD-20176000019841 y SSPD 20176000067401), remitió información adicional.

**II. Acerca de la posibilidad de que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. preste el servicio de energía en los términos exigidos por la ley.**

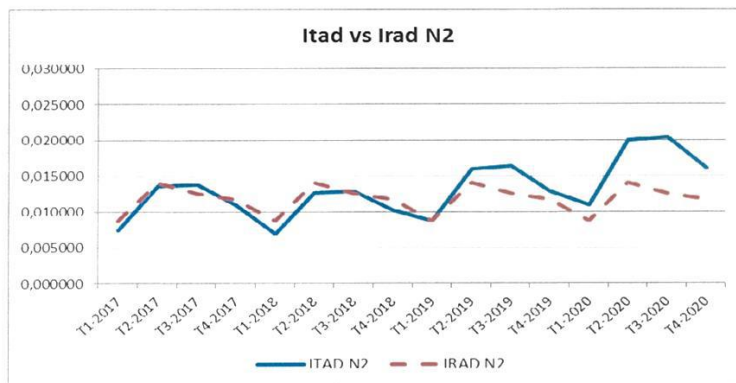
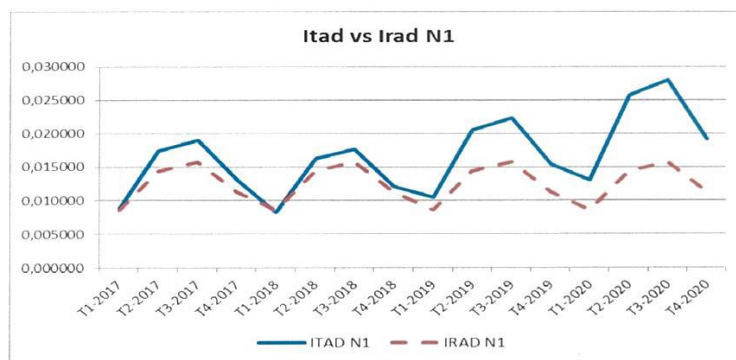
11. Que en el documento denominado "Informe de Situación Electricaribe E.S.P.", el Agente Especial de la compañía expresó que "el incremento de la demanda de la Región Caribe, respecto al promedio nacional, sumado al rezago en materia de inversiones, ha venido afectando la frecuencia de las interrupciones y los niveles de calidad de potencia o llámesele los niveles de tensión/voltaje, que indica un subdimensionamiento de la infraestructura existente y la necesidad de reponer dicha infraestructura para garantizar en condiciones de confiabilidad y continuidad la nueva demanda".

20171000005985

Página 3 de 6

Por la cual se define la modalidad de toma de posesión de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

12. Que para efectos del análisis acerca de la modalidad de toma de posesión de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le solicitó al Agente Especial de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. información sobre el efecto de diferentes escenarios de inversión respecto de la calidad y continuidad en la prestación del servicio a cargo de la compañía.
13. Que en el informe del Agente Especial de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. (Rad. SSPD-2017-529-011124-2), se presentaron diferentes proyecciones de calidad para los años 2017 a 2020, a partir de niveles de inversión entre \$20.000.000.000 y \$264.000.000.000.
14. Que las proyecciones elaboradas por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. muestran que en todos los escenarios de inversión menores a \$264.000.000.000 anuales habría un deterioro progresivo de los indicadores de calidad y continuidad del servicio (ITAD/IRAD N1 y N2) de la compañía entre los años 2017 y 2020. Así, por ejemplo, según la proyección efectuada a partir de inversiones anuales de \$264.000.000.000, el indicador ITAD/IRAD se comportaría de la siguiente forma entre los años 2017 y 2020:



20171000005985

Página 4 de 6

Por la cual se define la modalidad de toma de posesión de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

**III. Acerca de las proyecciones de flujo de caja de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**

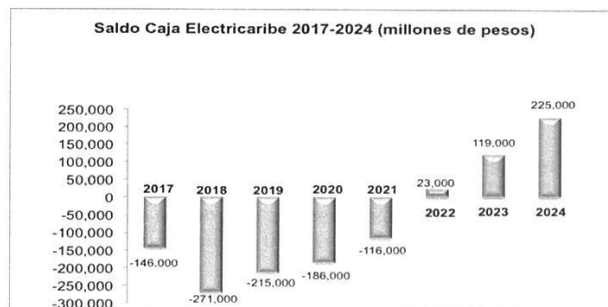
15. Que para determinar la modalidad de la toma de posesión de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. es preciso establecer si la compañía está en capacidad de hacer las inversiones que le permitan cumplir con su objeto social en los términos exigidos por la ley y asegurar el pago de sus obligaciones mercantiles.
16. Que para los anteriores efectos, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios consideró pertinente tener en cuenta las proyecciones de flujo de caja de corto plazo elaboradas por el Agente Especial, así como las proyecciones de largo plazo contenidas en el documento denominado "concepto sobre la modalidad toma de posesión de Electricaribe S.A E.S.P." emitido por la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación.
17. Que en el documento denominado "Informe de Situación Electricaribe E.S.P." (Rad. SSPD-20175290006532) del 5 de enero de 2017, el Agente Especial de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. remitió una proyección del flujo de caja correspondiente al año 2017, el cual arroja un déficit de \$294.019.000.000, bajo un supuesto de inversiones de \$264.477.000.000.
18. Que en el cálculo del déficit de caja contenido en el "Informe de Situación Electricaribe E.S.P." no se incluyeron pagos correspondientes a obligaciones financieras causadas antes de la toma de posesión de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., cuya exigibilidad fue suspendida en virtud de lo dispuesto en la Resolución SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016. Si se incluyeran los pagos antes mencionados en las proyecciones de flujo de caja para el año 2017, el déficit proyectado en el "Informe de Situación Electricaribe E.S.P." aumentaría a \$424.019.000.000.
19. Que para efectos de la proyección financiera de largo plazo contenida en el documento intitulado "concepto sobre la modalidad toma de posesión de Electricaribe S.A E.S.P." emitido por la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación se tienen en cuenta los siguientes supuestos de inversión anuales: \$264.000.000.000 para el 2017, \$250.000.000.000 para el 2018, \$265.000.000.000 para el 2019, \$300.000.000.000 para el 2020, \$320.000.000.000 para el 2021, \$277.000.000.000 para el 2022, \$286.000.000.000 para el 2023 y \$296.000.000.000 para el 2024.
20. Que bajo los anteriores supuestos y aun bajo la hipótesis de que se mantuviera la suspensión de pagos de obligaciones financieras durante el período en cuestión, la proyección de largo plazo de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. arrojaría faltantes de caja operativos para todos los años hasta el 2021, según se muestra en la siguiente gráfica:



20171000005985

Página 5 de 6

Por la cual se define la modalidad de toma de posesión de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.



21. Que las proyecciones financieras de largo plazo apuntan a que los egresos de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. serán mayores que los ingresos durante los siguientes cinco años. En esas condiciones, la compañía no estará en capacidad de realizar las inversiones necesarias para garantizar la calidad y continuidad del servicio en las condiciones exigidas por la ley, ni cumplir con sus obligaciones mercantiles.
- IV. **Acerca de la modalidad que habrá de escogerse para la intervención de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**
22. Que, por las consideraciones expuestas, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no está en condiciones de superar las causales de toma de posesión contempladas en los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994, ni de cumplir con su objeto social conforme a las leyes que lo rigen.
23. Que, a la luz de las anteriores consideraciones, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. debe ser liquidada.
24. Que antes de iniciar el proceso de liquidación de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., es necesario asegurar la prestación continuada del servicio de energía en los siete departamentos de la Costa Caribe.
25. Que, según lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-805 de 2012, las intervenciones de compañías de servicios públicos pueden surtirse bajo la modalidad denominada "toma de posesión con fines liquidatorios". Según la citada Corporación, en esta modalidad pueden adoptarse medidas tales como "la administración temporal, la solución empresarial, la reestructuración, vinculación de un gestor, de un operador especializado, o de capital".
26. Que, en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 365 de la Constitución Política, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios estima necesario escoger la modalidad denominada toma de posesión con fines liquidatorios y administrar temporalmente a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. hasta tanto pueda asegurarse la prestación del servicio de energía en los siete departamentos de la Costa Caribe.
27. Que en mérito de lo expuesto, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios,



2. Derecho de petición cursado a la Superintendencia de Servicios Públicos por el equipo de trabajo para obtener información útil para la investigación.

Barranquilla, septiembre 26/2017

Señor (s):

**SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**

E.S.M

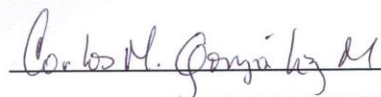
REF: Concepto temático.

SONIA RUEDA GÓMEZ Y CARLOS GONZALEZ MALDONADO identificados con cedula de ciudadanía 1.042.430.430 y 1.129.508.885 respectivamente, estudiantes de la facultad de Derecho de la Universidad de la Costa CUC (Barranquilla – Atlántico), muy respetuosamente nos dirigimos a usted (s) con el objetivo de solicitar la siguiente información que será presentada en nuestro proyecto de investigación como opción de grado titulado "LA GESTION DE SUPERVISION Y VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y EL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA DE BARRANQUILLA EN EL AÑO 2016". Para lo cual agradecemos su valiosa colaboración en cuanto a las estadísticas de:

1. Recursos de apelación recibidos por parte de los usuarios de ELECTRICARIBE S.A E.S.P de la ciudad de Barranquilla en el año 2016.
2. Recursos de reposición en segunda instancia recibidos por parte de los usuarios de ELECTRICARIBE S.A E.S.P de la ciudad de Barranquilla en el año 2016.
3. Sanciones impuestas si hubo lugar a la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P en la ciudad de Barranquilla en el año 2016 por la inobservancia a las normas que regulan la materia.

Agradecemos su amable colaboración y quedamos atentos.

  
SONIA RUEDA GÓMEZ

  
CARLOS GONZALEZ MALDONADO

3. Respuesta por parte de la Superintendencia de servicios Públicos domiciliarios del derecho de petición presentado por el equipo de trabajo.



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20178001487751  
Fecha: 20/10/2017

GD-F-007 V.10

Página 1 de 2

Bogotá, D.C.

Señores:

**SONIA RUEDA GÓMEZ Y CARLOS GONZALEZ MALDONADO**  
**SRUEDA1@CUC.EDU.CO**  
**srueda1@cuc.edu.co**  
**BARRANQUILLA- ATLANTICO**

Referencia: Solicitud información tramites ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.  
Radicación: 20175290798332 del 27/09/2017

Respetado(a) señor(a):

En atención a su comunicación, me permito informarle que, revisado nuestro sistema de Gestión Documental, se observa que el día 27/09/2017 mediante radicado 20175290798332 usted solicita información de los tramites adelantados por esta Superintendencia para la empresa **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. - JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO**, por no haber dado respuesta a sus peticiones.

A continuación, se relacionan los datos solicitados y que de acuerdo al sistema de estadística de la entidad se encuentran, indicando que a su primera y segunda solicitud:

1. Recursos de apelación recibidos por parte de los usuarios de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. de la ciudad de Barranquilla en el año 2.016
2. Recursos de reposición en segunda instancia recibidos por parte de los usuarios de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. de la ciudad de Barranquilla en el año 2.016

Encontrando en el sistema de estadística e información de la entidad las siguientes cifras:



Sede principal: Carrera 18 Nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221  
PBX: (1) 691 3005. Fax: (1) 691 3059 - [aspd@superservicios.gov.co](mailto:aspd@superservicios.gov.co)  
Línea de atención: (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional: 01 8000 91 03 05  
NºI: 800 250 984 6  
Carrera 34 No. 54-02 - Bucaramanga, Colombia - código postal: 680003  
Calle 19 nro. 13 A-12, Bogotá D.C. Código postal: 110311  
Calle 26 Norte No. 6 Bta - 19 - Cali, Colombia - código postal: 760046  
Carrera 59 No. 75 -134 Barranquilla, Colombia - código postal: 080001  
Calle 32 F. Diagonal 74 B-76 Medellín, Colombia - código postal: 050031  
[www.superservicios.gov.co](http://www.superservicios.gov.co)

20178001487751

Página 2 de 2

Tipo de Trámite	2016
Recursos de Apelación	4.503,00
Recursos de Reposición	965

3. Sanciones impuestas si hubo lugar a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. en la ciudad de Barranquilla en el año 2.016 por la inobservancia a las normas que regulan la materia.

Encontrando en el sistema de estadística e información de la entidad las siguientes cifras:

Nombre de la Empresa	Exposición	Cantidad Sanciones	Valor Sanciones
ELECTRICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.	DECLARAR EL ARCHIVO	2.444	\$ -
	SANCCIONAR	5.737	\$ 60.630.896.418
<b>Total ELECTRICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.</b>		<b>8.181</b>	<b>\$ 60.630.896.418</b>

Fuente: DOT – Alcance Sancionista, fecha de corte: 05 de octubre de 2017

Con lo anterior se da respuesta a la consulta por ustedes elevada,

Cordialmente,

**JENNY ELIZABETH LINDO DIAZ**  
Directora General Territorial

Proyectó: RICARDO MENDOZA PRADA – Abogado(a) Contratista  
Aprobó: Jenny Elizabeth Lindo Díaz – Directora General Territorial  
Firma Digital

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios  
www.superservicios.gov.co - sspdi@superservicios.gov.co

4. Entrevista a Abogada AMELIA MALDONADO sobre el proceso administrativo realizado por ELECTRICARIBE en los reclamos de sus usuarios.

**1. Doctora ¿cuántos lleva dedicándose a procesos contra ELECTRICARIBE?**

R/ Llevo aproximadamente 20 años, desde los tiempos en que comenzó esta empresa a imponer multas. Recuerdo que los usuarios hacían largas colas para ser atendidos.

**2. ¿Por su experiencia qué puede decir frente al respeto de los derechos de los usuarios por parte de ELECTRICARIBE?**

R/ Por lo que he tenido que vivir profesionalmente en estos largos años en procesos administrativos contra esta empresa podría decir muchas cosas, sin embargo resumo mi respuesta al decir que estoy segura que es la empresa de servicios públicos que más atropella los derechos de sus usuarios, no solamente en temas legales, sino extralegales, es decir, que pone trampas, hace montajes, manipula pruebas sin sustento técnico o material para lograr a toda costa un provecho económico por parte de sus usuarios.

**3. ¿Cree que a esta empresa le queda algo de credibilidad?**

R/ No, esta empresa no goza de credibilidad en ningún sentido, ya que cada vez se hace más difícil el acceso a los procesos e investigaciones por la falta de voluntad en el personal de la empresa para resolver situaciones.

**4. ¿Qué dice usted con relación a la legitimidad de los procesos de esta empresa en los casos de cobros por energía consumida dejada de facturar?**

R/ Son claros montajes en contra del detrimento del presupuesto de quienes nos vemos obligados a usar su servicio a falta de otra empresa que cumpla con esta misión.

**5. ¿Cómo califica usted la gestión de la Superintendencia de Servicios Públicos frente a Electricaribe en el año 2016?**

R/ Fue una gestión tímida, demorada, con demostración de poco poder para tomar decisiones y si finalmente decidió la intervención fue por la presión de la alteración del orden público por cuenta de los problemas del servicio de energía eléctrica. Lo peor realmente es lo que ha pasado después de la intervención, ya que no ha sido posible mejorar las fallas en la prestación de este servicio y a la fecha no se tiene noticias de la aparición de ningún posible operador para el servicio que deja de prestar Electricaribe.

**5. Encuesta realizada a usuarios en sede de ELECTRICARIBE.**

**ENCUESTA CON FINES ACADÉMICOS PARA TRABAJO DE INVESTIGACIÓN  
TITULADO “GESTIÓN DE SUPERVISIÓN Y VIGILANCIA DE LA  
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y EL  
SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BARRANQUILLA EN EL 2016”.  
AUTORES SONIA RUEDA GOMEZ Y CARLOS MARIO GONZALEZ  
MALDONADO. UNIVERSIDAD DE LA COSTA**

**A las siguientes preguntas marque con una X:**

1. Usted cree que ELECTRICARIBE respeta los derechos de sus usuarios

SI \_\_\_\_\_

NO X

2. ¿El servicio que le ha prestado la empresa durante el año 2016 ha sido bueno, malo o aceptable?

BUENO \_\_\_\_\_

MALO X

ACEPTABLE \_\_\_\_\_

3. ¿Usted Cree que la Superintendencia de Servicios Públicos debe intervenir esta empresa?

SI X

NO \_\_\_\_\_